



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI

55°. PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
2 al 27 de agosto de 1999
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.52/99
27 agosto 1999
Original: español

INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL 1999

Rio de Janeiro
Brasil

TABLA DE CONTENIDO

	Página
NOTA EXPLICATIVA	1
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	7
1. EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: ORIGEN, BASES JURÍDICAS, ESTRUCTURA Y PROPÓSITOS	8
2. PERÍODO QUE COMPRENDE EL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	10
A. <i>LIV Período Ordinario de Sesiones</i>	10
B. <i>LV Período Ordinario de Sesiones</i>	12
CAPÍTULO II	30
TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES A 1999	31
1. DERECHO DE LA INFORMACIÓN: ACCESO Y PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DATOS PERSONALES	32
2. COOPERACIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO.....	71
3. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR POR PARTE DE LOS ESTADOS DEL HEMISFERIO	85
4. PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL	110
5. DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN Y DEL COMERCIO INTERNACIONAL.....	131
6. PERFECCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS	167
7. ELABORACIÓN DE UN INFORME SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA, O SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CUERPO HUMANO.....	215
8. CONVOCATORIA DE LA SEXTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	239
9. CONMEMORACIÓN DEL CENTENARIO DE LA CONFERENCIA DE PAZ DE 1899.....	240
10. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD HEMISFÉRICA	241
A. <i>Seguridad hemisférica</i>	241
B. <i>La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades</i>	246
11. ESTUDIO DEL SISTEMA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO.....	279
12. LA LUCHA CONTRA EL TABACO: NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE COMBATIR EL TABAQUISMO	280
13. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES POR PARTE DE UNO DE SUS PADRES.....	281
CAPITULO III OTRAS ACTIVIDADES	282
1. ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE 1999	284
A. <i>Presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano</i>	284
B. <i>Curso de Derecho Internacional</i>	284
C. <i>Cuarta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones</i>	289
D. <i>Relaciones y formas de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares</i>	290
2. OTROS ASUNTOS.....	310
A. <i>Otras resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano</i>	310
ÍNDICE ONOMÁSTICO	314

ANEXOS318

A. LISTA DE RESOLUCIONES Y DECISIÓN APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO320

B. LISTA DE DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL322

NOTA EXPLICATIVA

Hasta el año 1990, las Actas finales y los Informes anuales del Comité Jurídico Interamericano han sido publicados por la Secretaría General de la OEA, en la serie denominada *Informes y Recomendaciones*. A partir de 1997, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos reinició la publicación de los mencionados documentos, bajo el título de *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General*.

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

INTRODUCCIÓN

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 1999, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91 f) de la *Carta* de la Organización y 13 de su *Estatuto*, y a las instrucciones de las resoluciones de la Asamblea General AG/RES.1452 (XXVII-0/97) y AG/RES.1669 (XXIX-O/99), relativas 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 Interamericano tuvo en su agenda temas tales como: preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional; el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas; cooperación interamericana contra el terrorismo; la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional; el derecho de información: acceso y protección de la información y datos personales; los aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica; el estudio del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano; la convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; la elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano; la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del hemisferio; la lucha contra el tabaco: necesidad y conveniencia de combatir el tabaquismo; la conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1889; y la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres.

El presente *Informe Anual* contiene principalmente el desarrollo de los estudios en los temas citados y comprende tres capítulos. El primer capítulo se refiere al origen, bases jurídicas y estructura del Comité Jurídico Interamericano, así como al período que comprende el *Informe Anual*. El capítulo segundo desarrolla los temas tratados por el Comité Jurídico Interamericano durante los períodos de sesiones correspondientes a 1999, y contiene además los textos de las resoluciones aprobadas en ambos períodos de sesiones, acompañadas de los documentos específicos. Finalmente, el tercer capítulo se refiere a otras actividades desarrolladas por el Comité Jurídico, así como a las otras resoluciones aprobadas y a los asuntos presupuestarios. Acompañan al *Informe Anual* unos anexos con la lista de resoluciones aprobadas, documentos elaborados e índices onomástico y por asunto con el fin de ayudar al lector a ubicarlos dentro de este *Informe*.

CAPÍTULO I

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

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 99 de la *Carta*, las de:

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

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

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

El Comité Jurídico 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.

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

A. LIV Período Ordinario de Sesiones

El LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 18 al 29 de enero de 1999 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro.

Durante dicho período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano estuvo integrado por los siguientes miembros: Keith Highet, João Grandino Rodas, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Luis Marchand Stens, Brynmor T. Pollard, Kenneth O. Rattray, Gerardo Trejos Salas, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez y Orlando Rebagliati.

Actuó como Presidente el doctor João Grandino Rodas, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano ante la ausencia del Presidente, doctor Keith Highet.

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

Kenneth O. Rattray	Brynmor T. Pollard
João Grandino Rodas	Luis Marchand Stens
Eduardo Vío Grossi	Gerardo Trejos Salas
Sergio González Gálvez	Luis Herrera Marcano
Orlando Rebagliati	

Los doctores Keith Highet y Jonathan T. Fried no pudieron asistir al LIV período ordinario de sesiones.

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos; Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional; Manoel Tolomei Moletta y Dante M. Negro, Oficiales Jurídicos del Departamento de Derecho Internacional.

Durante este período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES.25/LIII/98.

**AGENDA PARA EL
54º. PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES**

(Rio de Janeiro, enero de 1999)

A. TRABAJOS QUE SERÁN FINALIZADOS EN ENERO DE 1999

- **Soborno transnacional**

Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional

(CJI/SO/II/doc.2/92), [CP/RES.689 (1092/96)]

Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Herrera Marcano,
João Grandino Rodas, y Brynmor Thornton Pollard

(incluido por iniciativa propia y con mandato de la Asamblea General)

B. TRABAJOS QUE SE TRATARÁN EN ENERO DE 1999 Y SE FINALIZARÁN POSTERIORMENTE

1. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales
(AG/RES.1395 (XXVI-0/96))

Relator: doctor Jonathan T. Fried
(incluido por iniciativa de otro órgano)

2. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas
(CJI/RES.I-2/85) [AG/RES.1395 (XXVI-96)] (CJI/RES.20/LIII/98)

Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor Thornton Pollard,
Luis Marchand Stens y Gerardo Trejos Salas
(incluido por iniciativa propia y con mandato de la Asamblea General)

3. Cooperación interamericana contra el terrorismo (agosto de 1994)
[AG/RES.1395 (XXVI-O/96)]

Relatores: doctores Luis Herrera Marcano y Luis Marchand Stens
(incluido por iniciativa propia y con mandato de la Asamblea General)

4. La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del Hemisferio
(CJI/SO/II/doc.23/96)

Relator: doctor Keith Highet
(incluido por iniciativa propia)

5. Elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano
(CJI/RES.14/LIII/98)

(incluido por iniciativa propia)

C. DOCUMENTACIÓN EN OBSERVACIÓN SOBRE TEMAS DE INTERÉS PRIORITARIO

1. Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)
[AG/RES.1393 (XXVI-O/96)]

Relatores: doctores Brynmor Thornton Pollard y João Grandino Rodas
(incluido por iniciativa de otro órgano)

2. Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional

[AG/RES.1395 XXVI-O/96]

Relator: doctor Jonathan T. Fried
(incluido por iniciativa de la Asamblea General)

3. Conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899: respuesta a solicitudes de comentarios sobre los documentos de trabajo recibidos de los copatrocinadores
Asignado a grupos de trabajo con varios relatores
(incluidos a iniciativa propia)

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 27 de agosto de 1998, estando presentes los siguientes miembros: doctores Keith Highet, João Grandino Rodas, Olmedo Sanjur G., Luis Herrera Marcano, Gerardo Trejos Salas y Jonathan T. Fried.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, de conformidad con el artículo 12 del *Reglamento del Comité*, rindió su informe sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo.

B. LV Período Ordinario de Sesiones

El LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 2 al 27 de agosto de 1999 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro.

Durante dicho período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico estuvo integrado por los siguientes miembros: Keith Highet, João Grandino Rodas, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Luis Marchand Stens, Brynmor T. Pollard, Kenneth O. Rattray, Gerardo Trejos Salas, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez y Orlando R. Rebagliati.

Actuó como Presidente el doctor João Grandino Rodas, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano ante la ausencia del Presidente, doctor Keith Highet.

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

Luis Marchand Stens	João Grandino Rodas
Sergio González Gálvez	Orlando R. Rebagliati
Jonathan T. Fried	Eduardo Vío Grossi
Luis Herrera Marcano	Gerardo Trejos Salas
Brynmor T. Pollard	

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos; Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional; Manoel Tolomei Moletta, Kathleen Lannan y Dante M. Negro, Oficiales Jurídicos del Departamento de Derecho Internacional.

Durante el XXIX período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), fueron reelegidos como miembros del Comité Jurídico Interamericano los

doctores Keith Highet de los Estados Unidos de América y Eduardo Vío Grossi de Chile, quienes ocuparán dichos cargos desde el 1 de enero del año 2000 hasta el 31 de diciembre del 2003.

Durante su LV período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES.2/LIV/99:

AGENDA PARA EL 55°. PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES

(Rio de Janeiro, agosto de 1999)

A. TRABAJOS QUE SERÁN FINALIZADOS EN AGOSTO DE 1999

1. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas (CJI/RES.I-2/85) [AG/RES.1395 (XXVI-96)] (CJI/RES.20/LIII/98)
Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor Thornton Pollard, Luis Marchand Stens y Gerardo Trejos Salas (incluido por iniciativa propia y con mandato de la Asamblea General)
2. Cooperación interamericana contra el terrorismo (agosto de 1994) [AG/RES.1395 (XXVI-O/96)]
Relatores: doctores Luis Herrera Marcano y Luis Marchand Stens (incluido por iniciativa propia y con mandato de la Asamblea General)

B. TRABAJOS QUE SE TRATARÁN EN AGOSTO DE 1999 Y SE FINALIZARÁN POSTERIORMENTE

1. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales [(AG/RES.1395 (XXVI-0/96)]
Relator: doctor Jonathan T. Fried (incluido por iniciativa de otro órgano)
2. Elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano (CJI/RES.14/LIII/98)
Relator: doctor Gerardo Trejos Salas (incluido por iniciativa propia)
3. La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del Hemisferio (CJI/SO//doc.23/96)
Relator: doctor Keith Highet (incluido por iniciativa propia)
4. Seguridad hemisférica (CJI/doc.19/99)
Relator: doctor Sergio González Gálvez (incluido por iniciativa propia)
5. *La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades* (CJI/doc.20/99)
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi

(incluido por iniciativa propia)

6. Estudio del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano
(CJI/doc.17/99 rev.2)

Relator: doctor Gerardo Trejos Salas
(incluido por iniciativa propia)

B. DOCUMENTACIÓN EN OBSERVACIÓN SOBRE TEMAS DE INTERÉS PRIORITARIO

1. Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)
[AG/RES.1393 (XXVI-O/96)]

Relatores: doctores Brynmor T. Pollard y João Grandino Rodas
(incluido por iniciativa de otro órgano)

2. Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional
[AG/RE.1395 (XXVI-O/96)]

Relator: Jonathan T. Fried
(incluido por iniciativa de la Asamblea General)

3. Conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899

4. La lucha contra el tabaco: necesidad y conveniencia de combatir el tabaquismo
(CJI/doc.2/99 rev.2)

Relator: doctor Gerardo Trejos Salas
(incluido por iniciativa propia)

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 29 de enero de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Kenneth O. Rattray, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez, Orlando R. Rebagliati, Brynmor T. Pollard, Gerardo Trejos Salas y Luis Herrera Marcano.

Asimismo, atendió la solicitud de la Asamblea General la que mediante resolución AG/RES.1691 (XXIX-O/99) pidió que el Comité Jurídico emitiera una opinión, conforme le fuese solicitado en la resolución CD/RES.10 (73-R/98), adoptada por el Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño (INN) en su 73ª Reunión Ordinaria.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, de conformidad con el artículo 12 del *Reglamento del Comité*, rindió su informe sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo. Sobre el particular, informó que el doctor Keith Highet, Presidente de dicho Órgano, había presentado un informe sobre las actividades del Comité Jurídico Interamericano ante el Consejo Permanente, el que se transcribe en la tercera parte de este *Informe Anual*.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano también informó que durante la XXIX Asamblea General de la OEA, celebrada en la Ciudad de Guatemala, Guatemala, en junio de 1999, el doctor Brynmor T. Pollard presentó el *Informe Anual* sobre las labores que este Órgano realizó durante 1999. Dicho documento se transcribe en la parte tercera de este *Informe Anual*.

El Comité Jurídico Interamericano consideró asimismo el documento CJI/doc.24/99, presentado por el Presidente de dicho Órgano, doctor Keith Highet, referido a las actividades realizadas durante el período que va de enero a abril de 1999, el que se transcribe a continuación:

**INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
A LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS
DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA OEA**

(presentado por el doctor Keith Highet)

El 25 de marzo de 1999 tuve el honor de representar al Comité Jurídico Interamericano en la reunión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización, con el fin de presentar el *Informe Anual* para 1998 y el informe de las actividades del presente año. (El *Informe Anual* ha sido cuidadosamente preparado por la Subsecretaría y ya fue distribuido a cada uno de sus miembros).

Así, durante mi presentación oral tuve que: (i) resumir, pero sin repetir, las principales realizaciones del Comité Jurídico en 1998 conforme señalado en el *Informe Anual*; (ii) indicar lo que se incluye en el temario actual y lo que será realizado en el mes de enero en la ciudad de Rio de Janeiro; y (iii) de qué manera el Comité Jurídico podrá ser usado más efectivamente por la propia Organización. Mis comentarios están adjuntos al presente memorandum como Anexo A.

Hablando a *viva voce*, me esmeré en agradecer a los Embajadores presentes por el apoyo brindado en nuestra "crisis presupuestaria" del mes de noviembre pasado, y también indicar lo cuanto el Comité Jurídico apreció el respaldo y el apoyo de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Mi impresión de la recepción dada por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos fue que ellos quedaron muy satisfechos con nuestro trabajo del año pasado y que continúan dando un gran apoyo al Comité Jurídico y a su papel en la Organización, resaltando también su posición única entre las organizaciones internacionales. El tono de las preguntas y respuestas, particularmente las relacionadas al punto (iii) encima, fue entusiasta y positivo.

Aun para el tipo de reunión, el debate fue relativamente animado. Nueve delegaciones me hicieron preguntas sobre mi ponencia y en relación al *Informe Anual*, a las que respondí y resumí en el Anexo B adjunto.

Al día siguiente, 26 de marzo de 1999, tuve nuevamente el honor de representar al Comité Jurídico: esta vez en la ceremonia de la OEA conducida en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo, por ocasión de la suscripción del *Acuerdo de cooperación* para el apoyo de la implementación de la *Convención interamericano contra la corrupción*. El Presidente del Banco y el Secretario General de la OEA hicieron un breve discurso, y el proyecto conjunto para implementar la *Convención* fue lanzado.

En nota personal: estoy muy satisfecho en saber que la reunión de enero se llevó a cabo con suceso y que el doctor João Grandino Rodas (conforme lo había anticipado, claro) probó ser un excelente Presidente. (Muchas gracias a él y a todos Uds. por soportar un presidente discapacitado). Varios de ustedes me han llamado y escrito, agradezco mucho estos contactos y expresiones de buenos deseos, y les agradezco a todos afectuosamente.

En este momento estoy en la última quincena de quimioterapia que vengo haciendo desde noviembre pasado; todo enero y febrero fueron consumidos con tratamientos diarios de radiación junto con quimioterapia adicional; pero ahora ya estoy casi fuera de peligro. Espero que cuando los vea en agosto ya tenga bastante cabello para no asustarlos tanto.

Las reuniones aquí en Washington, D.C., previstas para continuar el trabajo sobre los pueblos indígenas encontraron un obstáculo burocrático, por esta razón Luis Herrera no pudo asistir, conforme lo planeado. Brynmor Pollard representó al Comité Jurídico de forma excelente en la reunión de altos funcionarios de justicia de las Américas, celebrado en Lima, Perú. El gobierno alemán me hizo una invitación, personal y en nombre del Comité Jurídico, para participar como Presidente del Panel para la Solución de Controversias de la Celebración del Centenario de la Conferencia de la Paz de 1899 a realizarse en mayo en la ciudad de La Haya. (Para esa época ya estaré en plenas condiciones de viajar).

A inicios de junio, estaré presentando un informe ante la Asamblea General de la OEA en Guatemala; y espero verlos, por supuesto, en Rio de Janeiro el 2 de agosto. Por favor tenga presente que, si uds. tienen que escoger una de las quincenas, o tienen que decidir las semanas que podrán disponer para participar en los trabajos del Comité Jurídico, nosotros probablemente trataremos de adelantar nuestra agenda lo máximo posible a fin de evitar perder tiempo durante la primera semana, siguiendo nuestra agenda con bastante agilidad de modo a terminar la mayoría de los debates importantes, si fuer posible, hasta finales de la tercera semana del período ordinario de sesiones.

Por supuesto, no sabemos cuanto trabajo podrá haber sido añadido a nuestra existente carga hasta julio, pero si todo corre bien puede ser posible que el Comité Jurídico acabe la mayor parte de nuestro trabajo hasta el 20 de agosto. Esto puede ser ventajoso para el presupuesto de la OEA y podría también permitir a algunos miembros del Comité Jurídico que han sido encargados de la responsabilidad de elaborar informes de continuar su trabajo en la oficina de Rio durante la semana del 23 de agosto.

Mis saludos más afectuosos para cada uno de ustedes desde Washington, D.C., donde las flores de cerezo están comenzando a brotar y el cielo (por lo menos hoy) está con un lindo color celeste.

* * *

ANEXO A

- 1) Expresión de condolencias por el trágico asesinato del doctor Luis María Argaña, Vicepresidente de Paraguay, en Asunción.
- 2) Señor Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, Embajador Mauricio Granillo Parrera; Señoras y Señores Embajadoras y Embajadores Miembros de la Comisión: "Saludos" de parte del Comité Jurídico Interamericano de su Organización.

El *Informe anual del Comité Jurídico Interamericano* ha sido preparado y distribuido como CP/doc.3163/99 del 26 de febrero de 1999.

- a) Trabajos en el 52° y 53° período ordinario de sesiones en 1998 y la primera de las dos sesiones de 1999, la número 54, realizada en Rio de Janeiro, en enero de 1999

Este documento, conforme presentado, contiene el *Informe anual* del año 1988 según decidido en el 53° período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Rio de Janeiro el verano pasado, y que describe plenamente los temas tratados por el Comité Jurídico Interamericano durante los períodos ordinarios de sesiones de 1988.

En marzo, el 52° período ordinario de sesiones fue realizado en la ciudad de Santiago, Chile, bajo la presidencia del doctor Eduardo Vío Grossi y de mi persona en calidad de Vicepresidente. El trabajo en el 52° período de sesiones está descrito en las páginas 4 a 7 del capítulo 1 correspondiente a la introducción, incluido en el *Informe anual* presentado el 26 de febrero y preparado el 28 de agosto, el cual fue distribuido a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente a fines de febrero.

El trabajo en el 53° período ordinario de sesiones, llevado a cabo en nuestra oficina principal, en Rio de Janeiro, durante el mes de agosto, está descrito por completo en las páginas 8 - 9 del *Informe anual*. El anterior Presidente, doctor Eduardo Vío Grossi, anexó un informe que está reproducido en las páginas 10 a 14 y en el cual se hacen comentarios sobre las actividades conducidas durante el receso.

La agenda para el 54° período ordinario de sesiones que se realizó en enero de 1999 en la ciudad de Rio de Janeiro, está presente en las páginas 14 y 15 del *Informe anual* y debe ser autoexplicativa. Por razones de salud, estuve imposibilitado de estar presente a estas reuniones, sin embargo, ellas fueron conducidas de modo refinado y muy hábilmente por el Vicepresidente

del Comité Jurídico, doctor João Grandino Rodas de Brasil, y todo el trabajo, conforme se indica en las páginas 14 y 15 de la *Agenda*, fue concluido según lo programado.

Nos gustaría llamar la atención de la Comisión para los esfuerzos que realizamos para simplificar las presentaciones de la agenda del Comité Jurídico. Dividimos nuestro trabajo en tres categorías, que en esencia son: trabajos a ser concluidos durante una sesión; trabajos a ser discutidos en la sesión y en seguida concluidos; y "sesiones de observaciones sobre asuntos que provocan gran interés". Pensamos que esto dará una idea mejor de las actividades del Comité Jurídico y de sus actuales responsabilidades. Para hacer un balance de nuestro *Informe anual*, permítanme leer apenas dos párrafos de la introducción de la página 1, que dice lo siguiente:

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 1998, 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 [AG/RES.1452(XXVII-0/97)], 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 Interamericano desarrolló una serie de estudios en temas tales como la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, emitió *Opinión sobre el Proyecto de protocolo de reforma a la Carta de la OEA* y proyecto de resolución relativo a la modificación de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo, cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional, el rol del Comité Jurídico como órgano consultivo de la OEA, la democracia en el sistema interamericano, derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales, perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: la cláusula de la nación más favorecida, convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), y conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899.

b) Agenda para el 55o período ordinario de sesiones actualmente programado para agosto de 1999 en la ciudad de Río de Janeiro

El trabajo en la Agenda del Comité Jurídico para su 55^o período ordinario de sesiones en Río considerará actualmente los siguientes asuntos. El Comité Jurídico ha concluido ahora, junto con el CP/doc.3146/99 del 11 de febrero de 1999, el trabajo solicitado vinculado con la ley modelo sobre soborno transnacional, el cual comprende el Anexo 1 del *Informe* del Comité Jurídico adoptado en su 53^o período ordinario de sesiones de agosto de 1998 y que puede ser encontrado, junto con todos los temas de la introducción, en las páginas 87 a 102 del *Informe anual* del Comité Jurídico. El Anexo A, por supuesto, se relaciona con el soborno transnacional y no con el enriquecimiento ilícito.

Este último tema, que ocupó la segunda mitad de los comentarios generales contra la corrupción presentados por el Comité Jurídico, está contenido en el Anexo 2 bajo la forma de legislación modelo y comentarios que pueden ser encontrados en las páginas 19 a 25 del informe del 11 de febrero de 1999, emanado del 54^o período ordinario de sesiones efectuado en Río de Janeiro en enero de este año y que actualmente está datado para el 11 de febrero y está dirigido al Consejo Permanente de la Organización. Nuestro trabajo en el área de enriquecimiento ilícito y soborno transnacional, conforme solicitado por el Consejo Permanente, llegó por lo tanto a su fin. El Comité Jurídico está pronto para presentar mayores comentarios o informaciones si así lo estimen conveniente.

En nuestras reuniones de agosto de 1999, estamos actualmente procurando finalizar un informe, que tiene como relator el doctor Jonathan T. Fried de Canadá, concerniente al derecho a la información y el acceso a la protección de informaciones y datos personales. Este tema, que corresponde al ítem B-1 de la página 15 del *Informe anual*, fue discutido en la reunión de enero de 1999 y esperamos concluirlo en agosto.

Asimismo, estamos todavía buscando comentarios adicionales de los miembros del Comité Jurídico relacionados con el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, el tema identificado en el párrafo B-2 de la Agenda para el 54º período ordinario de sesiones, y que nuevamente puede ser encontrado en la página 15 del *Informe anual*.

Los ítems 3, 4 y 5 bajo el artículo B de la página 15 también serán tratados; esperamos que se manifieste alguna opinión concreta en relación con la cooperación interamericana contra el terrorismo (ítem 3); habrá un breve informe realizado por mí, sobre los deberes de los estados del hemisferio en relación a la Convención de las Naciones Unidas, llevada a cabo en Montego Bay en 1982, sobre el *Derecho del Mar* y el cumplimiento de la misma; así como un breve informe sobre el nuevo e interesante tema de los derechos humanos y la biomedicina conforme presentado por otro miembro del Comité Jurídico.

Como los miembros de la Comisión saben, la reunión de los expertos asesores de la VI Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) se realizó aquí en Washington en el último otoño pasado. Todos los temas para la CIDIP-VI fueron plenamente discutidos en la sede principal.

En mayo de este año estaré representando al Comité Jurídico como Presidente del Grupo sobre solución de Controversias a ser convocado en las ceremonias conmemorativas del Centenario de la Conferencia de Paz de La Haya de 1899. Esta reunión será realizada en La Haya por invitación del Gobierno holandés y con la cooperación del Gobierno de Rusia. Este trabajo no devengará en gastos al presupuesto del Comité Jurídico, y a mi regreso volveré a informar al Comité Jurídico en lo referente a cualquier continuidad que pueda requerirse de nuestro trabajo previo, proveniente de comentarios hechos en el Centenario de la Conferencia Paz de 1899 relacionados con los tres asuntos mencionados a nosotros en el último verano pasado, los cuales fueron bastante discutidos en la Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, en el Palacio de Itamaraty en agosto, estas últimas fueron plenamente asistidas por un gran número de Asesores Jurídicos de países latinoamericanos y también estuvieron presentes como invitados los representantes del Ministerio holandés de Relaciones Exteriores y de la Embajada de la Rusia.

Nuestro trabajo fue apreciado calurosamente por los organizadores en el Centenario de la Conferencia de la Paz de 1899 y me siento orgulloso en decir a la Comisión que el Comité Jurídico tomó la primacía e realizó los primeros comentarios antes que cualquier organismo internacional, sobre los temas que han sido considerados por la Comisión del Centenario.

Este trabajo está descrito en las páginas 125 a 136 del *Informe anual* de 1998 y merece la pena mencionarlo. Los temas en los que nuestros comentarios fueron solicitados y respondidos son:

- i. Desarrollo del derecho internacional relacionado con el desarme y el control de armamentos desde la Primera Conferencia de la Paz de La Haya (páginas 128–130 del *Informe anual*);
- ii. El derecho internacional humanitario y las leyes de guerra (p. 131 del *Informe anual*), y
- iii. La solución pacífica de las controversias (p. 131 del *Informe anual*).

La Comisión hace notar también que el Comité Jurídico ha venido esforzándose por mejorar, junto con su agenda, la seriedad y la calidad en la conducción de su trabajo, y con este fin está contemplando sesiones que pueden ir de periodos de tres semanas, cada una, para las sesiones de invierno y verano, en vez de las dos y cuatro semanas respectivamente que actualmente disfrutamos. Nuestra preocupación primordial es con la eficiencia en nuestra producción y con el presupuesto de la Organización.

El Comité Jurídico le gustaría expresar su agradecimiento a la Organización por haber mantenido su presupuesto dentro de límites tolerables, a fin de que podamos todavía continuar funcionando efectivamente como su organismo asesor en asuntos jurídicos, de acuerdo con el artículo 98 de nuestra *Carta*.

3) Papel del Comité Jurídico Interamericano

En cada reunión del Comité Jurídico existe mucha discusión sobre nuestro papel. ¿Cuál es el *papel* del Comité Jurídico? Es de hecho un tesoro internacional, una institución que no tiene réplica en cualquier otra organización internacional. Nosotros no somos un tribunal ni una cámara de arbitraje. No somos una Comisión de Derecho Internacional. No podemos conducir casos y no delineamos convenciones universales para las conferencias diplomáticas mundiales. La historia y los deberes básicos del Comité Jurídico están establecidos en las páginas 2 y 3 del *Informe anual* (versión inglesa) que está delante de usted; en particular me refiero a los artículos 98 y 99 de la *Carta*.

En mi relativamente breve, pero inmensamente agradable asociación con el Comité Jurídico, he notado que su momento más espléndido parece ser cuando él actúa en respuesta a preguntas específicas remitidas por el Consejo Permanente o por la Asamblea General. Me refiero al trabajo que nosotros hicimos hace dos años sobre la Ley *Helms-Burton* en los Estados Unidos (o más propiamente) sobre los principios jurídicos que parecían ser presentados por aspectos de la Ley *Helms-Burton*. También me refiero al trabajo realizado por el Comité Jurídico antes de que me juntase a ella como miembro, a saber el caso de *Alvarez-Machain* decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, y otros temas importantes de preocupación actual que fueron remitidos al Comité Jurídico por órganos de la Organización y ante los cuales la responsabilidad del Comité Jurídico bajo los artículos 98 y 99 de la *Carta* estaban comprometidos.

Por supuesto el Comité Jurídico siempre está preparado para responder, dando comentarios sobre proyectos de convenciones y declaraciones, en una forma muy parecida a la respuesta que elaboramos en el 52° período ordinario de sesiones, a la pregunta concerniente con la declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en el hemisferio y sobre la cuestión relacionada con la condición de la mujer en los documentos constitutivos de la Organización, en la misma sesión.

Es excelente para nosotros, como sus hermanos jurídicos, responder a preguntas de esta naturaleza jurídica específica. Es mucho mejor que un comentario general, tal como en la declaración propuesta sobre los derechos indígenas presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización, los temas y cuestiones jurídicas *específicas* pueden ser remitidas al Comité Jurídico y tratados en un contexto de claridad y economía. Nos sentimos satisfechos en poder contribuir, como ya lo he mencionado anteriormente, con nuestros comentarios bajo la forma de disposiciones jurídicas para un modelo de proyecto de Convención Interamericana sobre Soborno Transnacional y Enriquecimiento Ilícito. Esperamos que nuestro trabajo sea bien recibido por la Organización de la misma manera entusiasta como fue ejecutado.

4) Quizás algunas observaciones personales del Presidente del Comité Jurídico podrían ser pertinentes. Hablo solamente a título personal, sin embargo desearía dirigirme a ustedes sobre estos puntos porque pienso que ellos son realmente importantes. Sobre los problemas de alcance interamericano, el Consejo Permanente y la Asamblea General de la Organización deben recordar que nosotros somos un Comité *jurídico* y que somos, por lo menos teóricamente, designados idealmente para responder a los problemas legales y jurídicos de alcance interamericano.

Esto ofrece a la Organización la habilidad importante de separar los asuntos legales y políticos presentes en materias concernientes a ella, mandando para nosotros aquellos de cuño jurídico.

Quizás sería mejor si, siempre que un caso específico o controversia surgiese, y aquí yo me refiero a asuntos tales como el de las islas Falklands/Malvinas; el caso *Alvarez-Machain*, e incluso el de la Ley *Helms-Burton*, donde se debe tomar todo cuidado y atención extrema en la formulación de la pregunta o en la solicitud a ser hecha ante el Comité Jurídico para estar seguro de que el Comité Jurídico no está sufriendo de manera misteriosa fingiendo ser un pequeño tribunal, juzgando una materia o respondiendo a un caso o controversia específica como si las partes estuvieran en nuestro delante presentando sus alegatos.

Nosotros sabemos que ustedes saben que nosotros sabemos que no podemos hacer esto. De esta forma, las preguntas al Comité Jurídico que solicitarán nuestros comentarios sobre asuntos

jurídicos internacionales surgidos y relevantes para el sistema interamericano y la Organización, que emergen de los asuntos polémicos actuales son aquéllas que su Comité Jurídico las adaptó mejor para una reacción pronta y elegante para usted. En el futuro, por ejemplo, pueden surgir preguntas como las de la cláusula de la nación más favorecida sobre la cual estamos todavía considerando la presentación de informes; las preguntas pueden también aparecer con respecto a los problemas relacionados con "la certificación" nacional, hechas por Estados miembros; o la discriminación contra el ciudadano extranjero relacionadas con la propiedad de la tierra en las Américas; los requisitos para el contenido "nacional" o "extranjero" en los medios de comunicación nacionales; el recurso a los tribunales internacionales para invalidar determinaciones hechas por cortes nacionales; los problemas pueden muy bien aparecer en relación a los aspectos interamericanos de los acuerdos económicos y de la ley de comercio internacional; y quizás nuestra atención pueda dirigirse a los asuntos de actualidad, de gran interés como los recientes casos en la Corte Internacional de Justicia y en la Corte Suprema de los Estados Unidos referentes a la aplicación e interpretación de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* y el caso de Ángel Francisco Breard que fue tristemente decidido en abril pasado por la Corte Suprema de los Estados Unidos a pesar de un pedido de la Corte Mundial por medidas de protección provisionales, en un caso presentado por Paraguay, que no fue tuvo éxito en obtener un retraso en la ejecución del señor Breard. A pesar de que Paraguay ha retirado su caso, otro caso similarmente infructuoso, presentado por Alemania referente a los Estados Unidos, se encuentra todavía pendiente en la Corte Internacional de Justicia.

Estamos seguros que otros asuntos de interés específicos también serán levantados. En cualquier caso, los órganos de la Organización harían bien en tener en mente que esto nos ayudaría a evitar días de discusiones sobre nuestros deberes constitucionales en un esfuerzo de satisfacer, y cumplir con las instrucciones recibidas de la Organización, donde los problemas jurídicos y los problemas políticos deben ser firmemente separados y más aun, los problemas jurídicos son mejor expresados en términos de una aplicación general para no dar la apariencia de ser una resolución de un caso o controversia específica o, quizás todavía peor, una crítica específica de una decisión de una corte nacional. Aquí, por supuesto, pueden ser bastante relevantes las preocupaciones actuales con respecto al destino del General Pinochet después de la decisión de ayer de la Cámara de los Lores.

Así, el Comité Jurídico en estos últimos años pudo muy bien preguntarse: ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas, o la aceptabilidad bajo el derecho internacional, de la adopción unilateral por un Estado miembro, de una ley interna que cree responsabilidad derivada usada colectivamente dentro de sus propias cortes que se extiendan a cualquier ciudadano de cualquier Estado, para cualquier actividad en cualquier lugar del mundo, que contribuye a una venta de una propiedad que ha sido nacionalizada de ciudadanos del primer Estado, pero a la cual no se le había pagado efectivamente ninguna compensación? (Ésta es un reformulación tosca de la famosa cuestión *Helms-Burton*.)

De forma similar ¿cuáles son las implicaciones jurídicas de una decisión de la Corte Suprema de un Estado miembro que se niega a dejar de lado decisiones de sus cortes menores negándose a invalidar un proceso delictivo tomado contra un ciudadano de otro Estado que había sido secuestrado por los agentes del primer Estado en el territorio del segundo y sin el acuerdo del segundo Estado? (Ésta podría ser una transcripción burda de la petición para considerar la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Alvarez-Machain*.)

Por último: ¿qué asuntos jurídicos se presentan en una situación donde un Estado miembro invade con fuerza armada el territorio de islas también reivindicadas, pero ocupadas por otro Estado, y cuando ese otro Estado rechaza esa invasión con el uso limitado pero decisivo de una fuerza contrarrestadora y vuelve a ocupar esas islas, siendo observado que el uso de esa fuerza contrarrestadora resultó en serias pérdidas de vida por parte del personal militar del primer Estado miembro? (Ésta podría haber sido, por supuesto, una formulación más generalizada de la cuestión de las islas Malvinas/Falklands.)

5) Si uno percibe el crecimiento de las instituciones internacionales en el próximo siglo como siendo esencialmente una continuación del viaje del Beagle, eso ayuda a clarear la mente. El Beagle, tal como todos lo recordamos, era el navío en el que Charles Darwin, ciento y cincuenta años atrás, hizo la travesía a la isla de Los Galápagos y cruzó el bien conocido Canal de Beagle

hasta dos de nuestros Estados miembros. En el curso de este viaje de cuatro años, el gran naturalista inglés formuló su teoría de selección natural y supervivencia de las especies.

Estas reglas, por transposición, se aplican igualmente a las organizaciones internacionales y al crecimiento y desarrollo del derecho internacional, ya sea en un plano general como regional, tal como aquella organización para la cual nosotros, únicos y en evidencia entre todas las otras organizaciones regionales, tan orgullosamente nos dedicamos. La misma selección natural y el proceso de evolución se aplicarán dentro de la Organización, como fue observado en el informe de la Secretaría General de hace sólo dos años atrás, el cual por nuestra parte estamos tratando de satisfacer, responder y cumplir. El informe y las recomendaciones de la Secretaría General para el crecimiento continuado de la Organización son precisamente una expresión de su evolución dentro del siglo XXI.

Estas mismas reglas deben ser aplicadas a su Comité Jurídico. Nosotros no deseamos ser descubiertos, por un futuro Charles Darwin jurídico, incrustado en las rocas de la Patagonia como un dinosaurio fósil, muerto de caducidad. (Quizás nuestras fuentes de alimentos puedan haber sido todas arrasadas por la llegada de un inmenso cometa: Helms-Burton 2). Entretanto, dejando de lado las bromas, el tiempo es adecuado para que la Organización considere nuevamente las posibles funciones del Comité Jurídico dentro de los diversos límites de funcionalidad práctica. Éstas podrían ser: nuestra habilidad de cumplir y dedicarnos sinceramente a nuestro trabajo; el apoyo disponible del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que nos ha brindado una reserva administrativa y jurídica inestimable en todos los momentos que la hemos solicitado (pero que naturalmente tiene sus limitaciones de presupuesto y personal); nuestro propio presupuesto y el de la Organización.

Sería mi sugerencia que para futuras atribuciones al Comité Jurídico, los órganos de la Organización considerasen seriamente usarnos más, en lugar de menos, pero al mismo tiempo usarnos más de una forma general en vez de hacerlo para resolver una controversia específica, por lo menos en apariencia.

Aunque este uso jurídico estaría, por un lado, en un plano jurídico más alto; por otro lado, las cuestiones y opiniones solicitadas al Comité Jurídico deben ser tan precisas y limitadas, o por lo menos tan específicas, como las necesidades racionales que la situación las permita.

Es mejor ser solicitados con mayor frecuencia para dar nuestras opiniones en asuntos menores, sin embargo, esos asuntos deben ser tales que no tengan dificultades en ser presentados legal o jurídicamente por el Comité Jurídico.

Invitamos a la Organización, siempre que se le presenten problemas conteniendo elementos de naturaleza jurídica, a considerar si algunas preguntas podrían ser útilmente respondidas por el Comité Jurídico para la Organización y sus órganos, de acuerdo con su función conforme los artículos 98 y 99 de la *Carta*. Nosotros continuaremos a servir como un ente de asesoría en materias jurídicas, y a responder mejor las preguntas concisas, prácticas, y jurídicas dirigidas a nosotros. Ernest Hemingway definió coraje en su romance *Por quién tocan las campanas* como siendo "la elegancia bajo presión." La presión que puede darse al Comité Jurídico en términos de peticiones específicas para asesoramiento en los aspectos jurídicos de interés actual de la Organización es bienvenida. Nos gustaría continuar permaneciendo, con nuestros saludos más calurosos, a su entera disposición y servicio.

Muchas gracias.

* * *

ANEXO B

Después de mi presentación del Informe del Comité Jurídico Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, llevada a cabo el 25 de marzo de 1999, me fueron dirigidas las nueve preguntas siguientes.

El nombre del Estado miembro cuyo representante solicitó la pregunta está subrayado; las preguntas y otros comentarios de las comisiones *están en cursiva*; mis respuestas están en tipo simple.

1. Antigua y Barbados

¿Cuál es la razón para el atraso en la presentación de nuestro estudio acerca de las implicaciones de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 para los Estados miembro?

Explicué que yo había sido el proponente y relator del proyecto preliminar , pero que por motivos de salud había estado al margen del mismo. Nosotros estábamos esperando poner en consideración el proyecto en agosto y decidiríamos entonces sobre el contenido y la presentación de un informe.

El Comité Jurídico fue instado a tomar nota de la importancia potencial de este estudio para los Estados miembros más pequeños y en particular para los Estados isleños del Caribe.

Se tomó nota.

2. Perú

¿Cuál es la situación con relación al Curso de Derecho Internacional?

El Curso de 1998 fue descrito en su totalidad dentro del Informe anual de 1998 y creemos todos que tuvo el mayor éxito. En general los Cursos están siendo, progresivamente, mejor dotados de personal y bien recibidos, con estudiantes calificados y un cuerpo docente entusiástico. El tema para el Curso de 1999 (cf. p. 147 del Informe anual) fue Los desafíos del sistema interamericano en los umbrales del siglo XXI.

3. Guatemala

Las siguientes preguntas fueron colocadas.

(i) ¿Cuál es la situación concerniente a nuestro trabajo sobre pueblos indígenas?

Nuestro trabajo inmediato en el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas ha sido concluido un año atrás, con el informe presentado después de nuestra reunión en la ciudad de Santiago, sin embargo, el Comité Jurídico está siempre preparado para proveer respuestas adicionales, réplicas, comentarios, y sugerencias referentes a cualquier trabajo en desarrollo sobre este asunto.

(ii) ¿Cuál es la situación con relación a nuestro trabajo sobre personas incapacitadas?

Los mismos comentarios generales se aplican a las preguntas sobre un proyecto de convención sobre personas incapacitadas, acerca de las cuales el Comité Jurídico ya comentó.

(iii) Por favor infórmenos sobre el Curso de Derecho Internacional.

Conforme fue respondido en el caso del comentario del Perú, el Curso de 1998 fue descrito totalmente en el *Informe anual de 1998*; todos nosotros sentimos que tuvo mucho éxito.

(iv) Comente más sobre la Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA y el Programa del Centenario de la Haya.

Hice adicionalmente una breve descripción de la Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos y comentarios sobre el Centenario de La Haya, resaltando el interés y el valor que la Reunión de Asesores Jurídicos tiene para nosotros.

- (v) Todas las preguntas jurídicas tienen implicaciones políticas: ¿cómo separamos estos elementos?

Hacemos lo posible analizando cada pregunta o consulta en cuanto al mayor contenido netamente jurídico, respondiendo a ese contenido de una manera diseñada para obtener un significado jurídico general. Un ejemplo fue el informe de 1997 sobre la Ley Helms-Burton, que trató de separar los elementos jurídicos de su fondo político. El efecto político en una opinión jurídica es un asunto diferente; allí lo que todo el Comité Jurídico puede hacer es abordar este asunto con bastante cuidado.

4. Estados Unidos

Comentó favorablemente sobre el profesionalismo y la competencia jurídica del Comité Jurídico. Indicó que el trabajo del Comité Jurídico en el Proyecto de Declaración de los derechos de las poblaciones indígenas y en el Proyecto de Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad había sido muy valioso.

Estimamos de mucho valor la apreciación del Consejo a este respecto. Agradecimientos significativos fueron dados a nuestro miembro Luis Herrera Marcano por su activo trabajo en el proyecto de las poblaciones indígenas.

5. Panamá

- (i) Me solicitó que en la calidad de Presidente felicitase al Comité Jurídico por su trabajo del año pasado, por el enfoque y la agenda.

Aceptado con agradecimientos.

- (ii) Preguntó también sobre el Curso de Derecho Internacional.

Me referí a mis respuestas dadas anteriormente a Perú y Guatemala.

- (iii) Preguntó para cuándo nosotros estábamos planeando otra Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA.

Respondí que ésta sólo se llevaría a cabo cada dos años, no anualmente.

- (iv) Fue expresado el pesar por esta reunión no ser celebrada anualmente.

[Nota a la Subsecretaría de Asuntos Jurídica: ¿no podríamos cambiar esta situación sin gastos significativos?]

6. Haití

- (i) Con respecto al tipo y asunto de nuestras opiniones, podría ser útil si el Comité Jurídico pudiese suministrar una lista de asuntos acerca de los cuales la Organización podría solicitar opiniones.

El Comité Jurídico Interamericano debe y tomará en consideración este asunto. Sin sombras de duda, parte del análisis sería indicar qué asuntos jurídicos internacionales actuales podrían ser apropiados para ser estudiados por el Comité Jurídico, y de ese modo atraer a la Organización para la identificación de los problemas jurídicos contenidos en esos temas y dirigirlos al Comité Jurídico para su opinión. (Ejemplos: la “certificación” de narcóticos; las cláusulas de nación más favorecida; forum non conveniens; el problema

Pinochet; las cuestiones del “caso Breard”; las preguntas de contenido nacional; los problemas de comercio.)

(ii) ¿Podría el Comité Jurídico también ayudarse a sí mismo y a otros órganos en la formulación de una propuesta para la orientación de una pregunta?

Por supuesto, en la medida que el Comité Jurídico o a quien él designase no fuesen vistos como interfiriendo en los procesos políticos de la Organización. Como Presidente, siempre estuve disponible aquí en Washington y estaría siempre muy complacido, junto con la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, de asesorarme con los representantes de Estados miembros cuando ellos estén comprometidos en el proceso de delinear y formular preguntas para referirlas al Comité Jurídico. Esto sería deseable en la medida que hiciera más eficaz el trabajo del Comité Jurídico.

7. Venezuela

(i) Comentarios amables sobre la salud recobrada del Presidente.

Felizmente aceptado, con agradecimientos.

(ii) Comentarios amables sobre Eduardo Vío Grossi por su excelente presidencia.

De nuevo aceptado con entusiasmo, específicamente porque ésta fue también la opinión unánime de los miembros del Comité Jurídico. El doctor Vío nos proporcionó dos años de dirigencia activa e imaginativa por lo que nos sentimos muy en deuda con él. Las reuniones en Santiago fueron muy productivas y bien amenas, y la hospitalidad y atenciones extendidas por el Presidente anterior y sus colegas fueron profundamente apreciadas por el Comité Jurídico.

(iii) El formato del informe anual fue bastante mejorado. En particular, debe notarse en él la correspondencia entre la agenda de trabajo de la OEA y la del Comité Jurídico.

Aprecié el comentario sobre la agenda. Nosotros habíamos intentado aclararla y hacerla más útil. La opinión del Comité Jurídico fue que “nuestra agenda es su agenda.”

(iv) Necesidad de más trabajo sobre democracia en el sistema interamericano.

Estuve de acuerdo con esto, y expresé la esperanza de que pudiésemos elaborar un informe y recomendaciones concretas a medida que la materia permaneciese en nuestra agenda.

(v) Les agradó nuestro informe sobre corrupción.

Nuevamente, nos dio mucho gusto en proporcionar cualquier información y asesoría que pudiésemos asociarlas a las disposiciones de una Ley Modelo sobre soborno transnacional y enriquecimiento ilícito.

(vi) ¿Qué otros trabajos se planean en el combate a la corrupción?

Esta fase del trabajo del Comité Jurídico ha sido concluida, quedando pendientes algunas otras solicitudes de asesoría o aclaración de los Órganos de la OEA con las cuales estaríamos, por supuesto, ansiosos de cumplir.

Debemos hacer un comentario sobre el Centro de Justicia de las Américas, levantado en la Segunda Cumbre de las Américas; a pesar de que el Centro no está situado en un lugar, él posee un componente de investigación y un componente de instrucción; el Comité Jurídico podría hacer sugerencias útiles acerca de su agenda y el contenido de su trabajo.

Ésta es una idea excelente que la remitiré al Comité Jurídico para su consideración en agosto. [N.B. a los miembros del Comité Jurídico y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos: sería de provecho si la Secretaría pudiese suministrar al Comité Jurídico elementos de fondo sobre el Centro de Justicia de las Américas, para que pudiésemos estudiarlo y, asumiendo que no haya preguntas específicas a ser levantadas por el Consejo Permanente, ahora o en junio, ante la reunión de la Asamblea General en Guatemala, el Comité Jurídico no podría sostener este concepto y por lo menos proponer unas cuantas recomendaciones a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos basado en esta demanda.]

(viii) Ofreció un fuerte apoyo a nuestras preocupaciones presupuestarias; El Comité Jurídico sería felicitado por mantenerse dentro de él.

El apoyo de los Estados miembros en permitir que el Comité Jurídico mantenga un presupuesto factible y serio fue muy apreciado por el Comité Jurídico y por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. [N.B. a los miembros del Comité Jurídico y a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos: Yo tuve una conversación con el General Harding al día siguiente de la reunión entre la OEA y el Banco Interamericano de Desarrollo (ver mi memorándum adjunto, tercer párrafo en la p. 2)

(ix) En general, muy satisfecho con nuestro trabajo: por favor extender estas felicitaciones de la delegación venezolana .

Se aceptó con placer estas felicitaciones, y yo estuve de acuerdo en extendérselas al Comité Jurídico, lo que estoy haciendo ahora.

8. Brasil¹

(i) ¿Cuál es la posición concerniente a la oferta de un espacio permanente para las oficinas del Comité Jurídico en el Palacio de Itamaraty, desde que una contrapropuesta revisada fue hecha a la OEA por el Gobierno brasileño en octubre de 1998?

La materia estuvo en activo estudio y el Comité Jurídico quedó, por supuesto, muy agradecido con el cuidado y las atenciones que se dieron en las deliberaciones y la contrapropuesta. Nosotros habíamos inspeccionado el lugar disponible a inicios de nuestras reuniones de agosto de 1998, y ahora esperamos una recomendación de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y el personal operacional de la Organización para determinar qué curso deberá seguir el Comité Jurídico.

(ii) La sugerencia del Presidente de que se formulen más preguntas al Comité Jurídico, y en términos lo más jurídicos y limitados, fue interesante. Quizás el trabajo del Comité Jurídico podría ser traducido más rápidamente al portugués.

Expresé mi gratitud por este apoyo en relación al trabajo emprendedor del Comité Jurídico. El empeño de la traducción fue una idea excelente pero fue más propiamente una preocupación de la Organización, la cual estaría, pienso, considerando esta solicitud más seriamente.

9. Uruguay

(i) Expresó sus agradecimientos a mí, al Comité Jurídico y a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos por el informe escrito. El formato fue bastante mejorado con relación al de los años pasados y fue más fácil de leer y más práctico.

Estamos muy complacidos de que el *Informe anual* haya sido más útil a la Comisión y a los Estados miembros de la Organización.

Le agradó el énfasis que está siendo colocado en la *especialización legal y la naturaleza jurídica del Comité Jurídico*.

Me siento complacido; existen muchas maneras en las que el Comité Jurídico podría ser de mayor provecho a la Organización, y nosotros estamos siempre a su servicio para brindar asistencia en la solución de los problemas jurídicos y legales.

(iii) Estaría interesado en cualquier otro trabajo que el Comité Jurídico realice sobre los aspectos jurídicos de la integración (se refirió a la página 103 del texto en español del Informe Anual de 1998).

Cualquier tipo de petición o asignación específica que pudiese ser deseable para la Organización sería gratamente cumplida por el Comité Jurídico, visto que éste es un campo general puntualizado en la Carta constitucional como siendo nuestra responsabilidad peculiar.

(iv) Pensó que era una idea excelente para el Comité Jurídico poder ser consultado durante las negociaciones, p. ej.: para revisar las propuestas en la mesa; para aislar los elementos jurídicos y las preguntas implícitas en ello; y dar a las Partes las orientaciones sobre los problemas jurídicos presentados en esas propuestas y las direcciones que podrían darse para minimizar los problemas. Un ejemplo de esto podría ser la cláusula de nación más favorecida en los tratados bilaterales.

¹ La delegación brasileña fue representada por el hijo del Embajador João Clemente Baena Soares, y después de que me dijeron esto, me tomé el trabajo de decirle a la Comisión lo cuánto el Comité Jurídico había disfrutado la visita de su padre al Comité Jurídico y su informe sobre las actividades de la Comisión de Derecho Internacional.

Nos daría mucho gusto en brindar en el plano jurídico todo tipo de asistencia que podamos realizar, en la medida que nuestro trabajo es realizado, mejora la eficacia y efectividad de la Organización y cumple con las necesidades de sus Estados miembro, determinando, por supuesto, que nuestro papel es admisible bajo la *Carta* constitucional y prácticamente factible. Una vez más, nos colocamos a sus *ordenes*.

Ésta fue la intervención final de un miembro, y después de las cordialidades dirigidas al Presidente y a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos fui dispensado de continuar asistiendo a la Reunión.

Durante su LV período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano también aprobó su agenda para el LVI período ordinario de sesiones, contenida en su resolución CJI/RES.12/LV/99, la que figura a continuación:

**AGENDA PARA EL
56° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Washington, D.C., marzo de 1999)

A. TEMAS PRIORITARIOS

1. Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica

Relatores: doctores Sergio González Gálvez, Luis Marchand Stens y Eduardo Vío Grossi

2. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas

Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens y Gerardo Trejos Salas

3. Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional

Relator: doctor Jonathan T. Fried

4. Sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres

Relatores: doctores João Grandino Rodas y Eduardo Vío Grossi

B. OTROS TEMAS

1. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales

Relator: doctor Jonathan T. Fried

2. Elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano

Relator: doctor Gerardo Trejos Salas

3. La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del hemisferio

Relator: doctor Keith Highet

C. TEMAS EN OBSERVACIÓN

1. **Cooperación interamericana contra el terrorismo**

Relatores: doctores Luis Marchand Stens y Luis Herrera Marcano

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

Relatores: doctores Brynmor T. Pollard y João Grandino Rodas

3. **Estudio del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano**

Relator: doctor Gerardo Trejos Salas

4. **La lucha contra el tabaco: necesidad y conveniencia de combatir el tabaquismo**

Relator: doctor Gerardo Trejos Salas

5. **Democracia en el Sistema Interamericano**

Relator: doctor Eduardo Vío Grossi

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 19 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

CAPÍTULO II

**TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES
CORRESPONDIENTES A 1999**

Durante el año 1999, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones. El primero de ellos se desarrolló en la ciudad de Rio de Janeiro en el mes de enero y el segundo de ellos se realizó también en la ciudad de Rio de Janeiro, en el mes de agosto. En el transcurso de ambas reuniones, el Comité Jurídico tuvo en su agenda los siguientes temas: soborno transnacional; preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional; perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas; cooperación interamericana contra el terrorismo; dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional; derecho de información: acceso y protección de la información y datos personales; aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica; estudio del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano; convocatoria de la sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano; la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del hemisferio; la lucha contra el tabaco: necesidad y conveniencia de combatir el tabaquismo; conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1889; y la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres.

A continuación se desarrolla cada uno de estos temas y se incluyen, de ser el caso, los documentos preparados y aprobados por el Comité Jurídico sobre el particular.

1. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales

Mediante resolución CJI/RES.15/LIII/98, *Derecho de información: acceso y protección de información y datos personales*, aprobada durante su LIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 1998) el Comité Jurídico Interamericano requirió a la Secretaría General, por intermedio de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que solicite a los Estados miembros información relativa a la legislación interna, reglamentación y normas gubernamentales existentes en esta materia, para que pueda ser utilizada por el Comité Jurídico en su próximo período ordinario de sesiones.

El Departamento de Derecho Internacional, mediante nota de fecha 8 de diciembre de 1998, solicitó a las Misiones Permanentes ante la OEA la información antes mencionada. Hasta la fecha de elaboración de este documento, se habían recibido respuestas de los Gobiernos de Argentina, Guatemala y Paraguay.

Durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema debido a la ausencia del relator, doctor Jonathan T. Fried.

Durante su LV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Jonathan T. Fried hizo la presentación del documento CJI/doc.45/99, *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales*, el que se transcribe a continuación (el anexo de dicho documento, debido a su extensión, figura en los anexos al presente *Informe anual*). Sobre el particular, los miembros del Comité Jurídico Interamericano felicitaron por dicha presentación y expresaron algunas ideas sobre el futuro tratamiento del tema en el seno de dicho Órgano.

DERECHO DE LA INFORMACIÓN: acceso y protección de la información y datos personales

(presentado por el doctor Jonathan T. Fried)

ANTECEDENTES

El derecho de la información ha estado presente en el temario del Comité Jurídico Interamericano, de una forma o de otra, desde 1980. Una revisión amplia del primer trabajo del Comité Jurídico fue preparada por el anterior relator, el doctor Olmedo Sanjur G., y presentado en su informe de 1998 (OEA/Ser.Q CJI/doc.5/98), razón por la cual no será repetida en el presente informe.

En su vigésimo sexto período ordinario de sesiones celebrado en la ciudad de Panamá realizado en junio de 1996, la Asamblea General solicitó al Comité Jurídico Interamericano que diese una atención especial a los asuntos relacionados con el acceso a la información y protección de datos personales transferidos por correo electrónico o por otros sistemas de transmisión electrónica computadorizada [AG/RES.1395 (XXVI-O/96)]. De 1996 a 1998, las deliberaciones del Comité Jurídico se concentraron en la *Convención de Estrasburgo* de 1981 sobre la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, y en un *Proyecto preliminar de convención interamericana sobre auto determinación informativa*.

En su 53° período ordinario de sesiones celebrado en agosto de 1998, habiendo revisado el proyecto preliminar de convención interamericana en comparación con la *Convención de*

Estrasburgo, el Comité Jurídico Interamericano reconoció que el derecho de las personas al acceso y protección de datos personales planteaba cuestiones de ámbito jurídico tanto de derecho internacional como nacional. Por tanto, con miras a suministrar una base amplia para ulteriores consideraciones sobre el asunto, el Comité Jurídico requirió que la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos solicitase a los Estados miembros de la OEA informaciones sobre la legislación, normas y políticas nacionales existentes para regir:

- a) la libertad o el derecho de una persona a tener acceso a la información bajo el poder o control de los gobiernos;
- b) la protección contra el uso no autorizado de datos personales bajo el poder o control de los gobiernos;
- c) la libertad o el derecho de la persona a tener acceso a la información bajo el poder o control de entidades privadas (por ejemplo, prestadoras de servicios, bancos o agencias de crédito);
- d) la protección contra el uso no autorizado de datos personales bajo el poder o control de entidades privadas;
- e) las dimensiones transfronterizas o internacionales de lo anteriormente mencionado; y

cualquier otra legislación, normas o políticas nacionales que tratan de los datos personales o de informaciones recibidas en formato electrónico o en máquinas lectoras que no consten en los puntos a) a e) enunciados." (OEA/Ser.Q CJI/RES.15/LIII/98).

La Secretaría General solicitó esta información en la Nota N [OEA/2.2/39/98] del 8 de diciembre de 1998. Sólo seis Estados miembros suministraron informaciones en respuesta a la petición: Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú y México. Este informe está basado en tales informaciones, así como en investigaciones y fuentes independientes de información sobre Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Estados Unidos y Uruguay. No se obtuvieron informaciones relevantes con relación a los otros Estados miembros antes de la preparación de este informe.

La preparación del presente informe contó con la inestimable asistencia de la doctora Laura Belloni (LL.M., Universidad de Ottawa, miembro del Colegio de Abogados de Argentina) y del doctor Daniel Daley, actualmente Embajador del Canadá en Panamá e anteriormente Coordinador de Acceso a la Información del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá. Cualquier error u omisión es de estricta y plena responsabilidad del relator.

VISIÓN GENERAL

El acceso a la información y la protección de la información y datos personales son elementos esenciales para una buena acción gubernamental en las sociedades democráticas. Sin embargo, ellos también constituyen los dos lados de la misma moneda y deben ser sopesados para asegurar el respeto a los derechos individuales, incluyendo el derecho de privacidad.

En las sociedades democráticas, es lógico considerar que las informaciones del gobierno deben ser accesibles públicamente dondequiera que sea posible. En la opinión de aquellos países que han adoptado el acceso a la información o la libertad de regímenes de información, el acceso público a los documentos del gobierno promueve la responsabilidad y ayuda a los ciudadanos a entender cómo los gobiernos toman las decisiones sobre las políticas públicas.

Empero, especialmente con el avance de la tecnología, los gobiernos en general mantienen cantidades masivas de informaciones personales sobre sus ciudadanos: declaraciones del impuesto sobre la renta, archivos de impuesto predial, gravámenes de títulos, archivos de asistencia social, registros de inmigración y empleo, para mencionar algunos. El acceso público a tales registros en nombre de la garantía de la libertad a la información gubernamental puede privar a los individuos de su capacidad para proteger su privacidad.

Los objetivos del acceso a la información y de la protección de informaciones personales son potencialmente opuestos. Por un lado, el “acceso a la información” garantiza a los que viven en una sociedad democrática el acceso a la información en poder de los gobiernos, respetando de este modo uno de los principios de la forma democrática de gobierno - la divulgación de los actos del gobierno - y permitiendo que las personas ejerzan el control de estos actos a través del efectivo ejercicio de este derecho. Por otro lado, la protección de la información y datos personales garantiza a la persona el acceso a su propia información y al mismo tiempo provee medios para la corrección y protección de esta información, erigiendo un escudo contra la revelación pública y previniendo el acceso de personas no autorizadas.

En una sociedad democrática, la ley debe proteger la privacidad de los individuos con relación a su información personal en poder de las instituciones gubernamentales y debe proveer a los individuos el derecho de acceso a tal información. Reconociendo que la recopilación y el uso de la información personal son esenciales para la administración de muchas actividades y programas gubernamentales, los individuos deben tener, por lo menos, el derecho a una expectativa razonable de privacidad, incluyendo el derecho fundamental de ejercer control sobre su propia información personal, el derecho de saber por qué sus informaciones son recopiladas por el gobierno, cómo ellas serán usadas, por cuánto tiempo serán conservadas y quién tendrá acceso a ellas; y el derecho de acceso a toda su información personal en poder de las instituciones gubernamentales, supeditado únicamente a excepciones limitadas y específicas. Visto bajo este prisma, la protección de la información y datos personales no se opone a los principios de responsabilidad gubernamental. La confidencia pública en una administración gubernamental de información personal es vital para la confianza pública y el apoyo de programas y acciones del gobierno.

Este informe, por lo tanto, analiza los regímenes jurídicos nacionales sobre el acceso y la protección de información en el hemisferio. Si bien una revisión de la información disponible sugiere un movimiento progresivo en dirección a la promulgación de una legislación en esta área, Canadá y los Estados Unidos son de lejos los dos países que poseen los regímenes jurídicos más avanzados y mejor desarrollados del mundo, andando lado a lado por casi dos décadas. Con base en la experiencia norteamericana, así como también en los más recientes progresos en otros Estados miembros, el presente informe destaca los principios básicos propuestos sobre el acceso a la información y la protección de información y datos personales (Parte I), resalta varios dispositivos de la legislación nacional a la luz de los principios (Parte II), debate el deseo de promover la adhesión a la *Convención de Estrasburgo* o de desarrollar un instrumento interamericano en esta área (Parte III), provee un análisis preliminar sobre la recusación de información personal en manos privadas (Parte IV), y presenta recomendaciones en la forma de proyecto de resolución para las consideraciones del Comité Jurídico Interamericano.

PARTE I

PRINCIPIOS BÁSICOS

A. Protección y acceso a la información y datos personales

Recopilación de información personal

La recopilación de información personal desempeña un papel importante en la administración gubernamental de varios programas y actividades. La recopilación de datos personales debe ser prohibida a menos que se relacione directamente a un programa o actividad específica del gobierno. Las leyes o la política deben exigir que dichas instituciones cuenten con controles administrativos en vez de asegurar que ellas no recopilen más información personal que la necesaria para los programas o actividades relacionadas. Esto significa que esas instituciones deben tener una autoridad legal adecuada para los programas o actividades relevantes y una necesidad evidente de cada parte de la información personal recopilada para cumplir el programa o actividad.

Siempre que sea posible, esta información deberá ser recopilada directamente de la persona a quien está relacionada. La recopilación a partir de otras fuentes deberá ser permitida en casos en que la persona sea incapaz de proveer información (por ejemplo, un individuo que ya

falleció, que esté incapacitado o a quien no se le pueda localizar después de haberse realizado grandes esfuerzos en este sentido) o cuando la recopilación pueda debelar el propósito o perjudicar el uso para el cual la información es recopilada (como por ejemplo, en las investigaciones criminales) o cuando la información ya se encuentre en manos de otra institución gubernamental autorizada a revelar la información, evitando con ello una carga innecesaria de preguntas al individuo.

Cada institución gubernamental que recopila información deberá informar a la persona del propósito para el cual dicha institución está recabando esa información personal. (Una excepción podría ser dada por las circunstancias cuando la información recopilada de la persona pudiese llevar a una recopilación de informaciones falsas o inexactas.). Este requerimiento reconocería el derecho de la persona de saber y entender el propósito para el cual la información está siendo recopilada, y de como ella será usada. En casos donde la persona no esté en la obligación de proveer la información, tal conocimiento y entendimiento permitiría que la persona tomase una decisión sobre si responder o no.

Este principio podría ser adecuadamente extendido también a las recopilaciones indirectas de información personal. Esto podría significar que cada persona solicitada a suministrar información personal (sea esta información sobre su persona o sobre otra) tendría que ser informada del propósito de dicha recopilación, sea la respuesta voluntaria o exigida por ley; de las posibles consecuencias de rehusar a responder, y sobre los derechos de acceso y protección de la información personal que tiene la persona a quien pertenece dicha información.

Nuevamente, una excepción podría ser válida en el caso en que tanta información brindada al demandante pudiese resultar en la recopilación de información inexacta, o anular el propósito o perjudicar el uso para el cual la información sería recopilada (por ejemplo, en el caso en que las informaciones dadas al demandante pudiesen poner en peligro una investigación criminal, o en una encuesta donde las informaciones dadas a los encuestados sobre los propósitos de la misma pudiese colocar en peligro la validez de los resultados de la encuesta). La aplicación de tal excepción podría ser aprobada durante el proceso de aprobación de la recopilación.

Las instituciones gubernamentales deberían tomar todas las disposiciones pertinentes para garantizar que la información personal usada para un fin administrativo sea segura, actualizada y lo más completa posible. Esta solicitud tendría por objetivo minimizar la posibilidad de que una decisión que afecte a una persona sea realizada sobre la base de informaciones inexactas, obsoletas o incompletas.

Retención y destrucción de información personal

La información personal que ha sido usada por la institución gubernamental para un propósito administrativo deberá ser retenida por la institución gubernamental por un período mínimo de tiempo (por ejemplo, dos años) después de la última vez que la información fue usada, a menos que la persona consienta su destrucción antes de ese plazo. La ley debería también solicitar que cuando se reciba un pedido de acceso a la información personal,² la institución debería retener la información hasta un determinado tiempo que le permita a la persona la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos legales. De la misma manera, en el caso de que las autoridades competentes hayan solicitado la revelación de información personal, cualquier revelación de información en respuesta a dicha solicitud deberá ser retenida por un período mínimo de tiempo después de la fecha en que el pedido fue solicitado por aquella institución.

Inevitablemente, existen excepciones al principio de retención. Por ejemplo, en el caso de que exista una emergencia en una misión diplomática o consular en el exterior, la autoridad responsable podría ser autorizada a destruir la información personal a fin de prevenir la retirada de la información del control de la institución. Así también, la eliminación de información personal antes que expire el período mínimo de retención podría ser permitido mediante un consentimiento escrito de la persona. Ello podría ocurrir si, por ejemplo, fuese determinado que la información es

² Ver *Derecho de acceso a la información personal de uno*, abajo.

incorrecta y si los medios más adecuados de corrección fueron eliminados, o si la información ya no será más requerida.

Las normas para la retención y eliminación de información personal por las instituciones gubernamentales podrían proveer adecuadamente la eliminación más rápida en la hipótesis de que la información recopilada no respetó el principio de recopilación relevante y por lo tanto no se encuentra directamente relacionada a un programa o actividad vigente de la institución, para el caso en que la mayor retención de información personal pudiese injustamente perjudicar los intereses de la persona a quien la información está relacionada, o para el caso en que la información personal no sea más solicitada para el fin para el cual fue obtenida o recopilada por la institución.

Sin embargo, la información personal puede tener un valor de archivo o histórico. Los procedimientos pueden ser establecidos para asegurar que la retención y la transferencia de dicha información para un archivo adecuado de la institución proceda antes de su eliminación.

Uso de la información personal

En coherencia con los principios de recopilación, las instituciones gubernamentales deben usar la información personal únicamente para el fin para el cual fue obtenida o recopilada, para los usos coherentes³ con dicho propósito, o para los fines para los cuales la información puede ser revelada a las instituciones bajo disposiciones específicas de exención o divulgación.⁴

Divulgación de información personal

De igual manera, ante la ausencia del consentimiento de la persona individual, las instituciones gubernamentales deberían divulgar la información personal únicamente para el fin para el cual la información fue obtenida y recopilada, para los usos coherentes con dicho propósito, o para los fines para los cuales la información puede ser revelada a las instituciones bajo disposiciones específicas de exención o divulgación.

Los gobiernos deben solicitar a sus instituciones que tengan controles administrativos locales para garantizar que la información personal no sea revelada a alguna persona no autorizada legalmente a tener dicho acceso.

Consentimiento

El consentimiento debería permitir a las instituciones gubernamentales el uso o la divulgación de información personal para cualquier propósito consentido por el individuo. En otras palabras, el consentimiento del individuo retiraría la necesidad de depender de una disposición específica de exención o divulgación. El consentimiento dado por un individuo para el uso o divulgación de información personal podría ser solicitado ya sea en el momento de la recopilación de la información o después, cuando una necesidad específica surgiese.

Caso el consentimiento para divulgación o uso adicional sea solicitado en el momento que la información personal es recopilada, las instituciones gubernamentales deberán proveer suficiente información respecto a la intención de su uso o divulgación a fin de permitir al individuo tomar una decisión informada para su consentimiento o negación. Tal información debería incluir una descripción de la información específica concerniente, el uso o divulgación para el cual fue solicitado el consentimiento, y una declaración de que la negativa a consentir tal uso o divulgación no perjudicará al individuo de ninguna manera o resultará en alguna consecuencia adversa para

³ Para que el uso o divulgación sean coherentes, tendría que haber una conexión razonable y directa con el propósito original para el cual la información fue obtenida o recopilada. Una prueba para saber si el uso o la divulgación propuesta es "coherente" sería analizar si es razonable para el individuo que suministró la información esperar que ella sea usada de la manera propuesta.

⁴ Ver *Divulgación permitida de información personal sin necesidad de consentimiento*, abajo.

el individuo en relación con el propósito administrativo básico para el cual sirve la recopilación de información.

El consentimiento para el uso o divulgación que se sigue a la recopilación debería ser obtenido por escrito. Éste, normalmente, tomaría la forma de un consentimiento suscrito por el individuo o representante autorizado, especificando el uso o la divulgación permitida.

Divulgaciones permitidas de información personal sin necesidad de consentimiento

La privacidad exige que el gobierno proteja contra la divulgación la información y datos personales bajo su poder o control. Entretanto, varias circunstancias pueden exigir la divulgación sin el consentimiento del individuo. Tales circunstancias deben ser reglamentadas por ley. Algunos de esos fundamentos básicos para la divulgación no consensual incluyen los siguientes:

1. Divulgación para el propósito original y un uso coherente

La información personal puede ser divulgada para el propósito para el cual la información fue obtenida o recopilada por la institución o para un uso coherente con tal propósito. Ello podría dar a las instituciones gubernamentales la discreción para divulgar la información personal en el caso que esta sea necesaria para la ejecución del propósito para el cual la información fue obtenida y recopilada, o para un uso coherente con tal propósito.

2. Citaciones, mandatos judiciales, órdenes del Tribunal y reglas de procedimiento de los Tribunales de Derecho

La información personal puede ser divulgada con el propósito de acatar una citación o un mandato judicial emitido, o una orden emitida por un tribunal de derecho o una persona u órgano con jurisdicción para imponer la producción de información, o para cumplir con el reglamento de un tribunal relacionado con la producción de información.

3. Divulgación a la asesoría legal del gobierno para su uso en procesos jurídicos

La información personal puede ser divulgada a la asesoría legal del gobierno para ser aplicada en procesos jurídicos concernientes al gobierno. La divulgación puede abarcar aquellas circunstancias en las cuales la información personal sea solicitada por el asesor para la conducción de un caso ante los tribunales (o un órgano con atribuciones judiciales) en el cual el gobierno es parte o está implícito.

4. Divulgación para los órganos gubernamentales de investigación

La información personal puede ser divulgada a un órgano de investigación especificado en la ley, a solicitud escrita del órgano, con el propósito de hacer cumplir cualquier ley o de llevar a cabo una investigación lícita. La solicitud debe especificar el propósito de la misma y describir la información a ser divulgada. Tal disposición normalmente no concedería a los órganos que realizan la investigación un derecho de acceso a la información personal, más bien, la decisión de la divulgación quedaría a juicio de la institución, una vez que los criterios relevantes han sido satisfechos.

Puede ser que los gobiernos quieran restringir la autoridad de los funcionarios principales para divulgar la información bajo esta disposición. Más aún, en vista de este serio impacto que una divulgación bajo esta disposición pueda tener sobre la privacidad personal, los gobiernos pueden exigir a sus instituciones que establezcan directrices internas para normar la divulgación de información personal de conformidad con tal demanda. Estas directrices internas podrían distinguir entre los varios tipos de información personal (por ejemplo, los datos biográficos no clasificados versus información médica clasificada) y establecer las directrices que regulen las circunstancias para la divulgación de cada tipo de información personal a los órganos de investigación.

5. Divulgación a los Estados extranjeros y órganos internacionales

La información personal puede ser divulgada bajo acuerdo o tratado entre: 1) el gobierno (o una institución del mismo) y 2) el gobierno de un Estado extranjero (o una institución del mismo) o una organización internacional de Estados (u otra organización internacional similar), con el propósito de administrar o hacer cumplir la ley o de llevar a cabo una investigación lícita.

Esta disposición acomodaría prácticas por las cuales la información personal sería intercambiada entre órganos policiales, de seguridad y de investigación y sus similares internacionales. Tales divulgaciones ayudarían al cumplimiento efectivo de la ley bien como a las actividades de investigación.

6. Divulgación a los miembros del poder legislativo

Es posible que los gobiernos quieran estipular que la información personal puede ser divulgada a un miembro del poder legislativo con el propósito de asistir a un individuo para quien la información tiene a ver en la resolución de un problema. Tal disposición entraría en uso cuando un constituyente solicitase asesoría a su representante en el poder legislativo, pero no podría estipular específicamente el consentimiento para la divulgación de la información personal de esa persona. Un ejemplo posible sería el caso de un gobierno que haya solicitado asesoría consular.

7. Divulgación para propósitos de auditoría, archivo, investigación o estadística

Sin duda, los gobiernos desearían asegurar que la ley de privacidad disponga la divulgación de información personal para personas u órganos específicos con propósitos de auditoría.⁵ Sería importante estipular que la información personal pudiese ser divulgada de conformidad con esta disposición para propósitos de auditoría apenas y no como parte de cualquier proceso de toma de decisión concerniente al individuo con el cual la información está relacionada.

Una disposición autorizando la divulgación para propósitos de archivo sería también importante. "La divulgación para propósitos de archivo" debería ser definida de modo que incluya no solamente la transferencia real de información personal para el control del archivo nacional con propósitos de archivo e histórico, sino también la evaluación por parte de los funcionarios del archivo nacional de la información personal mantenida por las instituciones gubernamentales para determinar si la información es calificada o no como registro de archivo y para establecer las normas adecuadas para retención y divulgación de la información.

De igual manera, una disposición podría autorizar a una institución gubernamental a divulgar la información personal para cualquier persona u órgano para fines de investigación o estadísticos, caso la entidad se convenza de que el propósito para el cual la información va a ser divulgada no puede ser razonablemente cumplido a menos que la información sea suministrada en una forma que identifique al individuo a quien le pertenece dicha información, y obtenga de la persona u órgano una garantía escrita de que no será hecha ninguna divulgación posterior de la información que pudiese de alguna forma identificar al individuo con quien la información está relacionada.

8. Divulgación en nombre del interés público

Como un suplemento a las disposiciones de divulgación específicas descritas anteriormente, un gobierno podría querer incluir en su legislación una autorización acompañada de las siguiente líneas: la información personal puede ser divulgada para cualquier propósito en el caso, según la opinión del presidente de una institución, (i) que el interés público en la divulgación sea claramente más valioso que cualquier invasión de privacidad que pudiese resultar de la divulgación, o (ii) que la divulgación claramente beneficie al individuo con el cual la información está relacionada.

⁵ Los propósitos de auditoría normalmente incluyen la conducción de una revisión independiente y la evaluación de prácticas y controles de gerencia así como de la contabilidad de operaciones y programas particulares.

Esta disposición permitiría al gobierno tratar con situaciones que no puedan ser previstas rápidamente o que son tan particulares que no puedan ser convenientemente cubiertas, vale decir, en otros lugares donde las disposiciones autoricen la divulgación. La disposición tendría que ser usada con bastante restricción, y su uso tendría que ser registrado cuidadosamente.

Ejemplos de situaciones en las cuales pudiese existir un interés público con mayor valor que una potencial invasión de privacidad mediante divulgación incluyen:

- a) emergencias de salud o médicas, accidentes, desastres naturales o actos hostiles o terroristas donde la vida de un o más individuos y su bienestar dependan de la divulgación;
- b) la divulgación de información en cumplimiento de una orden de un tribunal (por ejemplo, el cumplimiento de una orden de custodia); y
- c) la divulgación de información ya sea para substanciar o para corregir una declaración hecha públicamente por el individuo en cuestión. En estos casos, el individuo primero tendría que hacer pública la información a ser substancada o corregida.

9. La divulgación para beneficiar al individuo a quien la información se refiere

La legislación debería transferir a la institución gubernamental la discreción de asegurar que la información personal no está oculta para divulgación cuando el individuo podría beneficiarse claramente de su liberación. Ejemplos de situaciones donde la información personal pudo ser liberada en estas bases son:

- a) la divulgación a un médico u hospital sobre el tipo de sangre de una persona, en una emergencia cuando se hace necesaria una transfusión;
- b) la notificación a los parientes más cercanos en caso de un accidente o desastre (o la divulgación de informaciones a una compañía aérea para localizar los parientes más cercanos en caso de haber sucedido un accidente); y
- c) la divulgación de información para ayudar a determinar el propietario de un bien perdido o robado;
- d) la divulgación de información sobre un individuo para los miembros más próximos de la familia o para un representante autorizado del individuo tal como un abogado, en casos humanitarios (por ejemplo, la información de si un individuo ha sido arrestado o no en otro país).

Nuevamente, esta disposición tendría que ser usada con bastante restricción, y su uso tendría que ser justificado.

Derecho de acceso a la información personal de uno

El derecho de una persona a tener acceso a la información que el gobierno mantiene sobre ella, dentro de un específico límite de tiempo, es un elemento esencial de un gobierno responsable, conforme señalado anteriormente. El acceso a la información personal de la propia persona, sin embargo, está sujeto a intereses públicos más amplios. A seguir se presentan ejemplos de exenciones encontrados a menudo en las legislaciones sobre privacidad:

1. Secretos de gabinete

En un sistema ministerial de gobierno, las confidencias de gabinete⁶ están generalmente fuera de la aplicación del derecho de privacidad. La exclusión de dicha información es

⁶ Los secretos de gabinete por lo general suelen incluir: documentos que presentan propuestas o recomendaciones al Consejo de Ministros; temario del Consejo de Ministros o registros con las deliberaciones o decisiones del gabinete; registros de comunicaciones o discusiones entre el gabinete ministerial sobre asuntos relacionados con la

considerada necesaria para la preservación de la confidencialidad de las deliberaciones esenciales para el efectivo funcionamiento de este sistema de gobierno.

2. Información recibida en carácter confidencial

La legislación sobre privacidad usualmente estipula que una institución gubernamental deberá rehusar la divulgación de cualquier información personal que sea obtenida en carácter confidencial⁷ proveniente de un gobierno de un estado extranjero o de una institución del mismo, o de una organización de estados internacionales o de una institución de la misma. Sin embargo, la institución gubernamental debe tener la discreción para divulgar información personal obtenida en forma confidencial de otro gobierno u organización internacional si el gobierno u organización de la cual fue obtenida la información consiente en su divulgación o la torna pública.

3. Asuntos internacionales y defensa

Los gobiernos, sin duda, desearían incluir en la legislación una disposición que permitiese a una institución del gobierno negarse a divulgar cualquier información personal cuya divulgación se presuponga, con cierta razón, que sea ofensiva para la conducción de los asuntos internacionales, la defensa del estado o de cualquier estado aliado o asociado con el estado, o la detección, prevención o supresión de actividades subversivas u hostiles.⁸

Para prevenir que la exención sea usada para burlar la ley de privacidad o, de lo contrario, para socavar su vigencia, los gobiernos desearían, indudablemente, asegurar (como sucede con las otras excepciones a las disciplinas de la ley de privacidad) que haya disposiciones eficaces para que un órgano independiente (de preferencia un tribunal de derecho) realice la revisión de las decisiones tomadas por instituciones del gobierno para invocar esta exención, como se discutirá a seguir.

4. Aplicación de la ley, investigaciones e instituciones penales

Al igual que los asuntos internacionales y de defensa, los gobiernos pueden desear asegurar que la legislación conceda discreción a una institución gubernamental para negarse a proveer acceso a la información personal hasta un límite necesario para la eficaz aplicación de la ley, incluso la aplicación del derecho penal, la integridad y la efectividad de otros tipos de actividades investigadoras (por ejemplo, investigaciones en áreas fiscalizadoras e investigaciones de accidentes aéreos), o la seguridad de las instituciones penales.

5. Seguridad de los individuos

Una institución gubernamental puede negarse a divulgar cualquier información personal cuya divulgación fuese considerada capaz de amenazar la seguridad de los individuos. Normalmente, esta exención se aplicaría a las informaciones suministradas por informantes o que se refieran a

toma de decisiones del gobierno o con la formulación de políticas gubernamentales; documentos para informar a los ministros con relación a los asuntos del gabinete; y proyectos de legislación.

⁷ En este contexto, el término "en carácter confidencial" significa que el proveedor de la información no desea que ella sea divulgada fuera de la institución a la cual está siendo suministrada. Siempre que sea factible, es aconsejable que las instituciones gubernamentales entren en acuerdo con aquellos gobiernos, organizaciones internacionales o sus instituciones con las cuales ellos están intercambiando información, estipulando que la información está siendo intercambiada en carácter confidencial.

⁸ Para evitar interpretaciones demasiado amplias o el abuso de tales exenciones, "las actividades subversivas u hostiles" podrían ser definidas como: a) espionaje contra el Estado o cualquier Estado aliado o asociado con el Estado; b) sabotaje; c) actividades dirigidas para la comisión de actos terroristas, incluyendo secuestro, en el Estado o contra el Estado o en Estados extranjeros; d) actividades dirigidas al cumplimiento de cambios gubernamentales dentro del Estado o en los estados extranjeros mediante el uso o estímulo al uso de la fuerza, violencia o de cualquier medio delictivo; e) actividades dirigidas a la recopilación de información usada para propósitos de inteligencia que se relacionan con el estado o cualquier Estado aliado o asociado con el estado; y f) actividades dirigidas a la amenaza a la seguridad de los ciudadanos del Estado, empleados del gobierno de Estado o a las propiedades del gobierno de Estado en el exterior.

ellos. También podría incluir los individuos que proveen informaciones concernientes a actividades criminales, subversivas u hostiles, pero no necesariamente estaría limitada a tales individuos.

6. Información sobre otro individuo

La Ley de Privacidad incluye el principio de que un individuo sólo tiene el derecho de acceso a la información sobre el propio. Este principio se aplica claramente para el caso en que la información personal sobre un individuo se combina inseparablemente con la información de otro individuo (por ejemplo, las informaciones de marido y mujer en un archivo de inmigración). Cuando esto ocurre, tales informaciones no deben ser divulgadas a menos que alguna discreción para divulgar la información sea concedida específicamente en la ley.

7. Privilegio de abogado-cliente

Las comunicaciones entre abogado y cliente son tratadas como privilegiadas en casi todas las jurisdicciones. Consistente con el estado especial acordado para estas comunicaciones, la ley debe disponer que una institución del gobierno pueda negarse a divulgar cualquier información personal que sea privilegio de abogado-cliente. Esta disposición normalmente permitiría a la institución del gobierno exigir la misma protección para las comunicaciones con sus abogados como se permite en el sector privado. Se pensaría que la exención es usada cuando la divulgación de la información pudiera engañar los procedimientos normales (tal como el proceso de "divulgación") en casos presentados ante las Cortes, cuando perjudique la posición jurídica del gobierno en litigios o negociaciones presentes o futuras, o menoscaben la habilidad de las instituciones gubernamentales en comunicarse de forma plena y franca con sus consejeros legales.

Correcciones y anotaciones

Como un complemento básico al derecho de un individuo a tener acceso a su propia información personal que una institución del gobierno mantiene, todos los individuos deben proteger el derecho de una persona de asegurar la exactitud de la información recogida y de solicitar la corrección de la misma en el caso de que exista un error u omisión. Por consiguiente, en el caso de ser aceptada una corrección por la institución del gobierno, dicha corrección deberá ser notificada por la institución, dentro de un plazo determinado, al individuo y a la persona u órgano que recibió dicha información.

En el caso de que una corrección sea negada en su totalidad o en parte, la institución del gobierno deberá, dentro de un plazo determinado, adjuntar una anotación a la información personal mencionando que fue solicitada una corrección la cual fue negada en su totalidad o parcialmente; notificar al individuo que la solicitud de corrección fue negada en su totalidad o en parte y dar las razones para esa negativa, y notificar a cualquier persona u órgano que recibió dicha información personal que la solicitud de corrección fue recibida y que se ha adjuntado una anotación a la información personal.

Las correcciones y las anotaciones deben ser almacenadas para garantizar que ellas serán recuperadas y usadas siempre que la información personal original sea usada para fines administrativos.

Revisión independiente de las decisiones

Para la administración eficaz de la ley en la protección de la información y datos personales, debe disponerse de una revisión independiente con respecto a las decisiones tomadas bajo la ley. Esto significaría que, por lo menos, un defensor del pueblo independiente del gobierno debe ser autorizado para revisar las materias siguientes, a petición de los individuos afectados:

- el uso o divulgación de información personal que no esté de acuerdo con la ley de privacidad;
- la negación a una petición del individuo al acceso de su propia información personal;

- el incumplimiento por parte de una institución de acordar los derechos relacionados a la corrección o anotación de la información personal, o de notificar otras instituciones sobre tales correcciones o anotaciones;
- la extensión de los plazos para responder a una petición de acceso a la propia información personal; y
- cualquier otra materia que se relacione con la recopilación, retención y eliminación; uso o divulgación; o solicitud u obtención de acceso a la información personal bajo el control de las instituciones gubernamentales.

Revisión judicial

Los gobiernos deben considerar también el establecimiento de un derecho de apelación ante los Tribunales (sea por el individuo afectado o por el defensor del pueblo), por lo menos con respecto a la negativa de una institución del gobierno ante una petición de acceso a la información personal de uno.

B. Acceso a la información mantenida por los gobiernos

Como señalado en la sección de *Visión general*, los ciudadanos deben tener el derecho de acceso a las informaciones mantenidas por sus gobiernos. Si bien se puede argumentar que este acceso debe ser garantizado a cualquier persona, también puede ser considerada justificada la exigencia de ciertas condiciones relativas a la ciudadanía o a la residencia permanente que son de responsabilidad de los gobiernos.

El acceso debe ser garantizado para todas las informaciones mantenidas por los gobiernos, incluso las informaciones bajo el poder o control del gobierno. El acceso público no deben ser impedido excepto por motivos claros, de manera que en el caso de duda acerca de la divulgación de la información, se resolvería a favor de la divulgación. Por tanto, el derecho de acceso debe ser la regla, y las excepciones a este principio deben ser específicas y limitadas a ciertas circunstancias. La ley también debe establecer la definición de lo que será considerado una institución gubernamental, tal como el gobierno, departamentos u organismos federales. La tendencia es extender el alcance del acceso a todas las organizaciones que prestan servicios públicos o cumplen funciones reglamentarias aún cuando estas organizaciones sean instituciones privadas.

Exenciones al derecho de acceso a la información

Como propuesto anteriormente, el principio básico de acceso a la información debe ser la divulgación. Las excepciones a este derecho deben ser limitadas y específicas. Algunas circunstancias exigen la negativa automática de la divulgación, por ejemplo las que se refieren a la información personal o la información comercialmente confidencial, tal como los secretos de fabricación y otras informaciones de terceros. Otras circunstancias pueden exigir la determinación de un riesgo, daño o lesión que podrían ser provocados por la divulgación, tal como los efectos posibles en la conducción de asuntos internacionales.

Revisión independiente de decisiones sobre divulgación

De modo semejante a las decisiones tomadas con relación a las informaciones o datos personales, cuando una institución de gobierno a la cual se haya solicitado la divulgación de información recuse el acceso, el individuo debe tener el derecho de ordenar la revisión de esta decisión ante un órgano independiente. Aquí, la divulgación no sólo puede ser expresamente negada como también ser negada de forma implícita cuando la institución del gobierno no responde o lleva demasiado tiempo para responder a la solicitud del individuo. En estos casos, una entidad o un defensor del pueblo independiente debe ser autorizado para revisar estas decisiones o situaciones.

Esta entidad podría representar el papel de mediador haciendo con que la institución del gobierno y el individuo llegasen a un acuerdo o entendimiento previo a la revisión judicial. Sería de

mucho provecho que la entidad también fuese autorizada a hacer revisiones por iniciativa propia. Podría tener o no poderes para hacer cumplir las decisiones, pero debería, por lo menos, tener autoridad para hacer una recomendación a la institución del gobierno sobre cómo proceder con la divulgación.

Revisión judicial

Cuando la entidad independiente no recomiende la divulgación de la información o habiendo recomendado su divulgación, la institución del gobierno no sigue las recomendaciones del órgano independiente, el solicitante debe ser autorizado a buscar la revisión judicial de la acción (o inacción) administrativa. La revisión judicial de las decisiones debe ser autorizada especialmente en casos donde no se disponga de ninguna revisión administrativa independiente.

Como fue mencionado antes, la responsabilidad exige la presunción a favor de la divulgación, así la incumbencia de la prueba debe ser de responsabilidad de la parte que impide la divulgación, sea ésta el gobierno, una corporación o un individuo. Cuando una entidad independiente es establecida por ley, ésta debe ser capaz de presentarse como parte interesada ante el tribunal, sea para respaldar o no la divulgación.

El tribunal debe ser facultado a ordenar la divulgación.

Procedimientos sobre la información de terceros

Cuando la información que será divulgada pertenece a una tercera persona, esa persona debe tener el derecho a impedir la divulgación garantizado por ley. Tales procedimientos generalmente están disponibles para la protección de informaciones de negocios y no para informaciones personales, las cuales son consideradas confidenciales. Sin embargo, como en el caso de las instituciones gubernamentales, la incumbencia de la prueba con relación a la decisión de divulgar o no la información debe ser de responsabilidad de la tercera persona que impide la divulgación.

Procedimientos para el acceso a la información

El derecho de acceso a la información mantenida por las instituciones gubernamentales debe ser garantizado por los procedimientos reglamentarios, respetando para ello el principio del debido proceso. Estos procedimientos deben ser iniciados con la petición por escrito de la persona interesada en la divulgación de la información. Esta solicitud puede tomar varias formas. La institución del gobierno debe contar con un período limitado de tiempo (días) para responder a la solicitud de información, sujeta a circunstancias excepcionales dispuestas por ley. Además, en el caso de ser liberada información de terceros, la institución del gobierno debe notificar a esa persona a fin de permitir que esa persona exponga las razones por las cuales esa información no debe ser divulgada. La institución del gobierno que rehuse divulgar la información debe mencionar siempre el estatuto en el cual se fundamenta su negativa.

PARTE II

EL ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES

CONCERNIENTES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE
INFORMACIONES Y DATOS PERSONALES EN LAS AMÉRICAS⁹

Protección y acceso a la información y datos personales

Recopilación de información personal

La recopilación de información personal es reglamentada detalladamente por las leyes canadiense, chilena y estadounidense, cada una respetando los principios básicos definidos en la Parte I.

La Ley de Privacidad canadiense declara en su Sección 4 que el gobierno no recopilará información personal a menos que esta sea pertinente para un programa o actividad del gobierno. Dicha información será obtenida directamente de la persona a quien le pertenece, a menos que ésta consienta de otra manera (Sección 5 (1)) o cuando una institución del gobierno sea autorizada a divulgar informaciones a otras instituciones del gobierno (Sección 8 (2)). El individuo también debe ser informado del propósito para el cual la información está siendo reunida (Sección 5 (2)). La Sección 5 (1) y la Sección (2) no se aplican cuando las informaciones obtenidas son inexactas o anulan el propósito o perjudican el uso para el cual la recopilación de la información ha sido realizada.¹⁰ Una vez obtenida la información adecuadamente, la institución del gobierno debe tomar todas las medidas pertinentes para garantizar que la información permanezca íntegra, exacta y actualizada.¹¹

⁹ La documentación revisada incluye la siguiente (en orden alfabético):

- Argentina: Disposiciones de la Constitución Nacional (1994) y Ley No. 104 promulgados por la Ciudad de Buenos Aires en 1998 (propósitos ilustrativos);
- Brasil: Constitución Federativa (1988);
- Canadá: Ley de Privacidad (1985), R.S.C., cap. P-21 (como enmendado); Acceso a la Ley de Información (1985), R.S.C., cap. A-1 (como enmendado);
- Chile: Constitución Chilena y la reciente Protección de la Ley de Privacidad (Boletín no.00896-07);
- Colombia: Constitución Colombiana (artículos 15 y 20);
- Costa Rica: Reforma de la Ley de Jurisdicción Constitucional presentada por la Ley 7135 (1997). Constitución Política 1949 y Ley 7425;
- Ecuador: Constitución Nacional (1998);
- Guatemala: Constitución Nacional (1985) y Código Penal;
- México: Ley de la Comisión de Derechos Humanos (1992), Constitución Mexicana (1917) y Código Penal;
- Paraguay: Constitución Nacional (1992) y Código Penal;
- Perú: Constitución Nacional (1993) y el Código Penal;
- Estados Unidos: Ley de la Privacidad de 1974 5 U.S.C., 552a. (como enmendado), Libertad de Información Act de 1966 5 U.S.C., 552 (como enmendado);
- Uruguay: Constitución Nacional.

¹⁰ Sección 5 (3) de la Ley de Privacidad canadiense.

¹¹ Sección 6 (2) de la Ley de Privacidad canadiense.

La ley chilena no prescribe la necesidad de que haya un programa o actividad gubernamental para autorizar a la institución responsable a recopilar informaciones. Sin embargo, la Sección 9 de la *Ley de protección de privacidad* dispone que cuando la recopilación sea efectuada de los registros civiles, archivos, boletines o a través de otros medios de circulación pública autorizados por ley, el individuo a quien la información pertenece debe ser notificado de las circunstancias que rodean la recopilación y guarda de la información personal, en un plazo de 30 días de esas circunstancias. También, el artículo 19 de la *Constitución* chilena dispone el respeto y protección de la privacidad, el domicilio y de todas las formas de comunicación privada. La ley deberá establecer excepciones a estas reglas.

Conforme la legislación de los EUA, el párrafo e) de la *Ley de privacidad* determina que, en la medida de lo posible, la información personal será recopilada directamente del individuo a quien le pertenece, a menos que la información resulte en fallos desfavorables sobre el individuo.¹² También, la institución del gobierno debe informar al individuo del propósito y uso de la recopilación, si la divulgación es obligatoria o voluntaria, y los efectos sobre el individuo, caso hubiese algún, de no prestar la información solicitada.¹³

Parece ser que otros Estados miembros de la OEA proveen amplias garantías de privacidad en general. Muchas constituciones o códigos penales regulan la inviolabilidad de la privacidad, a menos que la ley prescriba lo contrario, estableciendo penas, en algunos casos, cuando la violación de estas disposiciones es probada. Sin embargo, no todas son específicas con relación a este derecho para la protección de información y datos personales.

La *Constitución* argentina determina que el domicilio, la correspondencia escrita y documentos privados no pueden ser violados a menos que la ley determine lo contrario.¹⁴

La *Constitución Federativa del Brasil* determina en su artículo 5 que la privacidad, el honor y la imagen de las personas son inviolables y asegura el derecho de compensación en el caso de violación de estos derechos.¹⁵ Más aún, el domicilio y la vivienda son también inviolables excepto en el caso de *flagrante delicto*, desastre o de orden judicial.¹⁶ La correspondencia y las comunicaciones son inviolables, a menos que una orden judicial dictamine lo contrario para fines de investigaciones delictivas.¹⁷

La *Constitución* colombiana dispone en la Sección 15 que el proceso de recopilación, administración y circulación de información respetará los derechos y las libertades garantizadas por la *Constitución*, y también, que la correspondencia y todas las formas de comunicación privada son inviolables y sólo podrán ser interceptadas o grabadas mediante una orden judicial o bajo la autoridad y condiciones establecidas por la ley.

En Costa Rica, la Ley 7425 regula las condiciones en las que el gobierno puede invadir la vida privada de sus habitantes estableciendo que las intervenciones en los registros, grabaciones, análisis de documentos privados y comunicaciones pueden ser realizadas cuando exista una orden del tribunal en caso de investigaciones delictivas.

¹² Párrafo e (2).

¹³ Párrafo e (3) A, B, C, y D.

¹⁴ Artículo 18 de la *Constitución Nacional de Argentina* (1994).

¹⁵ Artículo 5 (10) de la *Constitución Federativa de Brasil* (1988).

¹⁶ Artículo 5 (11) de la *Constitución Federativa de Brasil* (1988).

¹⁷ Artículo 5 (12) de la *Constitución Federativa de Brasil* (1988).

Con respecto a Ecuador, su *Constitución* de 1984 establece que la correspondencia personal, correo o cualquier otro medio de comunicación son confidenciales a menos que la ley prescriba lo contrario.¹⁸

El Artículo 31 de la *Constitución* guatemalteca determina un límite para la recopilación de informaciones estableciendo que las grabaciones de afiliación política sólo serán guardadas por las autoridades electorales y los partidos políticos. También, el artículo 24 dispone el secreto de la correspondencia, teléfono, radio o cualquier otro medio de comunicación, libros y documentos los cuales sólo podrán ser examinados en conformidad con la ley.¹⁹

El Artículo 16 de la *Constitución* mexicana²⁰ determina que la persona, familia, domicilio, documentos o sus pertenencias no serán perturbadas. Las excepciones a esta regla tienen que estar basadas y motivadas por procedimientos prescritos por ley.

La *Constitución* paraguaya reglamenta que sólo en casos prescritos por ley y mediante una orden judicial, el patrimonio documental puede ser examinado.²¹

El *Código Penal* peruano establece un penalidad para toda persona que recopile o divulgue ilícitamente informaciones referentes a convicciones políticas o religiosas o a cualquier otro aspecto de la privacidad. La penalidad se agrava si el acto es cometido por un funcionario público.

En consecuencia, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú poseen disposiciones que garantizan el derecho a la privacidad (incluyendo el domicilio, las comunicaciones o correspondencia), la cual será respetada por otros individuos y por el gobierno. El gobierno sólo puede tener acceso a esta esfera de la vida privada caso la ley se lo permita y mediante procedimientos que la ley prescriba. Sin embargo, de la información presentada parece desprenderse que los principios básicos de recopilación, vale decir, el límite de relevancia, la manera en que la información es recopilada, la comunicación del propósito de su recopilación, y todo lo demás, no están regulados específicamente por ley.

Retención y eliminación

Sólo tres de los trece países estudiados poseen disposiciones con respecto a la retención y la eliminación de la información personal. Canadá, Costa Rica y los Estados Unidos regulan la eliminación de información personal de una manera similar. Sin embargo, Canadá es la única que regula la retención de información después de haber sido usada por un periodo determinado de tiempo, de modo que asegure que el individuo a quien pertenece dicha información tenga una oportunidad razonable de obtener acceso a ella.²² La Sección 6(2) establece que las instituciones gubernamentales deberán deshacerse de la información personal de acuerdo con las pautas o directrices emitidas por sus respectivos ministros responsables.

La legislación de Costa Rica²³ dispone la inmediata eliminación de la información cuando la recopilación fue ejecutada sin un propósito legítimo para su uso o divulgación, o bien con el propósito de divulgarla para personas sin legitimidad. También, estas informaciones pueden

¹⁸ Artículo 23 (13) de la *Constitución Nacional de Ecuador* (1984).

¹⁹ *Constitución de Guatemala*, Artículos 24 y 31.

²⁰ *Constitución de México* de 1917.

²¹ Artículo 36. El patrimonio documental incluye correo, comunicaciones por teléfono, recopilación, reproducción y otros. *Constitución de Paraguay*, 1992.

²² Sección 6 (1) de la Ley de Privacidad canadiense.

²³ Artículo 78 de la Ley de Jurisdicción de *Constitución de Costa Rica*.

eliminarse cuando ya no sean más requeridas para el propósito para el cual fueron reunidas o cuando ellas fueron obtenidas en violación de la ley.²⁴

El párrafo e) (1) de la Ley de Privacidad de los EUA establece que sólo las informaciones que sean pertinentes al propósito para el cual fueron recopiladas serán mantenidas en los registros del gobierno. Por lo tanto, podemos inferir que cuando la información no sea más pertinente para cumplir con el propósito asignado, las agencias del gobierno eliminarán los datos de su registros.

Uso de la información personal

Las leyes canadiense y chilena regulan la manera por la cual el uso de la información tiene que llevarse a cabo. La legislación de ambos países da énfasis a la exigencia del consentimiento para permitir que las instituciones gubernamentales usen la información personal. La Sección 7 de la Ley de Privacidad canadiense dispone que sin esta autorización, las informaciones sólo pueden usarse para el propósito para el cual fue obtenida o para uso consistente con este propósito.²⁵ La Sección 10 de la Ley de Privacidad canadiense establece que la información personal sólo puede ser usada o divulgada para los propósitos permitidos por ley o con el consentimiento del individuo a quien se relaciona la información. La *Constitución* colombiana dispone en la Sección 15 que la administración y circulación de la información deberá respetar los derechos y libertades garantizados por la *Constitución*.

Por otro lado, Ecuador y Paraguay poseen dispositivos para las posibles consecuencias de un uso ilegal o ilícito de la información personal. Según la *Constitución del Ecuador*, las Secciones 94 (2) y (3) establecen que toda persona posee una acción por daños cuando ella sea perjudicada por el uso ilegal de su información personal. El Código Penal paraguayo regula de acuerdo con las diferentes infracciones delictivas relacionadas al uso ilícito de la información personal.²⁶

Divulgación de la información personal

Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú y los Estados Unidos incorporaron leyes referentes a la divulgación de la información personal.

La Sección 8 de la Ley de Privacidad canadiense establece que sin el consentimiento del individuo a quien pertenece la información, dicha información puede ser divulgada para el propósito para el cual fue recopilada o para uso consistente con este propósito. Otras excepciones se describen más adelante, en la sección “Divulgación Permitida de Información Personal.”

La Sección 10 de la Ley de Protección de la Privacidad de Chile establece que “el administrador del banco de datos que en forma legal y legítima procesa la información personal sólo puede usar y divulgar la información para los propósitos permitidos por ley o con el consentimiento del individuo cuya información está siendo usada o divulgada”. La *Constitución* colombiana sólo establece en su Sección 15 que la circulación de la información debe respetar los derechos y libertades garantizados por la *Constitución*.

²⁴ Violación de los medios legales: acción penal, abuso de poder, falta o negligencia, violación del debido proceso legal o cuando la fuente de información es ilegal.

²⁵ El uso permitido sin consentimiento es analizado a seguir.

²⁶ Código penal: Sección 174: Alteración de datos, Sección 175: Sabotaje por computadoras, Sección 188: Operación fraudulenta por computadora, Sección 248: Alteración de información usada para fines de prueba y Sección 250: Producción de documentos públicos que contienen información falsa.

La Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica²⁷ de 1989, dispone la divulgación de la información a terceras personas sólo cuando un interés legítimo sea determinado. El manejo de la información no debe colocar en peligro la intimidad, la libre determinación de la información y el ejercicio de los derechos y libertades, excepto para propósitos estadísticos. También, la divulgación puede ser impedida cuando la información sea considerada confidencial, delicada, perjudicial o errónea.²⁸

La *Constitución* ecuatoriana prohíbe la divulgación de la información personal referente a creencias religiosas, salud, orientación sexual o de afiliación política, restringiendo su uso únicamente para fines de tratamiento médico.²⁹

Guatemala y México crearon leyes penales en sus respectivos códigos penales con respecto a la divulgación de información personal confidencial o secreta. En ambos casos, existen penalidades, multas, o sentencias de encarcelamiento para las personas que revelan esta información.³⁰ El Código Penal guatemalteco también declara en el artículo 96 que cuando un funcionario público o empleado de la Administración Tributaria revela hechos, archivos o documentos que deben permanecer confidenciales, ellos recibirán sanciones administrativas.

La *Constitución* peruana regula la divulgación de la información personal de una manera distinta, declarando que toda persona tiene el derecho de prevenir la divulgación de su información personal. No está claro si toda la información personal referente a la persona a quien pertenece podría ser divulgada o restringida, o si las informaciones no deben ser divulgadas sin consentimiento previo.³¹

La ley de los EUA sólo dispone la divulgación de la información personal cuando el individuo a quien está relacionada la consiente. El párrafo (b) de la Ley de Privacidad regula las excepciones bajo las cuales la información personal puede divulgarse sin el consentimiento de un individuo.³²

Un proyecto de ley fue presentado por el Senado brasileño en 1996, que incluye una disposición declarando que ninguna información personal será divulgada sin el consentimiento del individuo a quien se relaciona excepto para el uso consistente con el propósito para el cual fue recopilada u obtenida.

Consentimiento

El recurso del consentimiento se prescribe en las leyes de sólo tres Estados miembros y en el proyecto de ley brasileño. Canadá, Chile, y los Estados Unidos exigen el consentimiento previo del individuo para usar o divulgar la información a quien ésta se relaciona. Las Secciones 7 y 8 de la Ley de Privacidad canadiense establecen que, como regla para el uso o divulgación de la información, es necesario el consentimiento. El uso o la divulgación sin consentimiento se regulan como excepciones a esta regla. La ley chilena dispone en la Sección 10 que el consentimiento del individuo tiene que ser dado para permitir a un administrador de banco de datos usar o divulgar la información. Más aún, la Sección 18 regula que el consentimiento para la divulgación no debe ser presumido; este debe ser por escrito, con plazo limitado y restringido a hechos particulares y

²⁷ Sección 71 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

²⁸ Sección 78 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

²⁹ Sección 23 (21) de la Constitución de Ecuador.

³⁰ Artículo 422 del Código Penal de Guatemala y Artículo 210 y 214 del Código Penal de México.

³¹ Sección 2 (6) de la Constitución peruana.

³² Las excepciones son examinadas en la sección siguiente: "Divulgación Permitida de Información Personal".

concretos. El consentimiento es nulo cuando la autorización que la concede es de naturaleza indefinida o general.

De igual manera, la Ley de Privacidad estadounidense declara que ninguna información será divulgada "...excepto en cumplimiento a una demanda escrita por, o con el consentimiento escrito del individuo a quien pertenece el registro...." La regla del consentimiento escrito establece que sin este consentimiento, las informaciones sólo pueden ser divulgadas si ellas corresponden a una de las excepciones reguladas en el mismo párrafo (b). Por otro lado, el proyecto de ley brasileño dispone que ninguna información personal puede divulgarse sin la autorización expresa de su dueño. Las excepciones a esta regla están reguladas de manera similar por todos estos países, como se analizará en la sección siguiente.

Divulgación permitida de información personal sin necesidad de consentimiento

Canadá, Estados Unidos y más recientemente Chile poseen regímenes detallados que rigen la divulgación de información de una persona sin el consentimiento de ése individuo. Las circunstancias particulares explícitamente especificadas son excepciones al principio superior de que ninguna información será divulgada sin el consentimiento de la persona a quien se relaciona.

La Sección 8 (1) de la Ley de Privacidad canadiense generalmente impide la divulgación de informaciones relacionadas a otros sin el consentimiento previo de esas personas. Por ende, la divulgación según la Ley del Privacidad deben hacerse en conformidad con la Sección 8 (2) de la Ley de Privacidad que enumera trece situaciones o circunstancias específicas en que la información personal puede o no ser divulgada. Estas situaciones y circunstancias incluyen:

- la divulgación permitida por ley o reglamentación (Sección 8 (2) b));
- en cumplimiento a citaciones, mandatos judiciales, ordenes judiciales y reglas de procedimiento (Sección 8 (2) c));
- la divulgación al Procurador General del Canadá para uso en procedimientos jurídicos (Sección 8 (2) d));
- la divulgación a los órganos públicos de investigación (Sección 8 (2) e));
- la divulgación a los estados extranjeros y organizaciones internacionales (Sección 8 (2) f));
- la divulgación a un miembro del Parlamento para fines de asistencia (Sección 8 (2) g));
- la divulgación para fines de auditoría (Sección 8 (2) h));
- la divulgación para fines de archivo (Sección 8 (2) i));
- la divulgación para propósitos estadísticos (Sección 8 (2) j));
- la divulgación para propósito de investigación y validación de demandas de tierras indígenas, controversias y agravios (Sección 8 (2) k));
- la divulgación para fines de deuda debida a o por Su Majestad, en derecho de Canadá (Sección 8 (2) l));
- la divulgación por interés público, (Sección 8 (2) m) i));
- la divulgación para beneficiar a las personas a quienes la información se relaciona (Sección 8 (2) m) ii)).

La Ley de Privacidad estadounidense también prohíbe la divulgación de información relacionada a un individuo a quien pertenece un registro, sin el previo consentimiento escrito de ése individuo. Sin embargo, la Sección 552 de la Ley de Privacidad dispone bases específicas

que permiten la comunicación o divulgación de la información sin el consentimiento de esa persona. Estas exenciones y condiciones de divulgación incluyen:

- la divulgación a funcionarios y empleados de un organismo que mantiene la información, Sección b)1);
- la divulgación exigida por ley o regulación, Sección b) 2);
- la divulgación para uso rutinario, Sección b) 3);
- la divulgación a la Oficina de Censo, Sección b) 4);
- la divulgación para propósitos estadísticos, Sección b) 5);
- la divulgación para propósito de archivo, Sección b) 6);
- la divulgación para fines de aplicación legal, Sección b) 7);
- la divulgación por salud o seguridad de un individuo, Sección b) 8);
- la divulgación al Congreso, Sección b) 9);
- la divulgación para fines de auditoría ante la Contraloría General, Sección b)10);
- la divulgación requerida por orden judicial, Sección b)11),
- la divulgación a un organismo de información al consumidor, Sección b)12);
- La ley chilena dispone en la Sección 10 de su legislación sobre privacidad que el uso o la divulgación sin consentimiento está autorizada únicamente para los propósitos permitidos y casos prescritos por ley.

Brasil posee legislación en trámite que evitaría la comunicación de información personal “sin autorización expresa del dueño, excepto en el caso de una orden judicial o para propósitos de investigación delictiva o procedimiento de orden legal.” La presentación de esta disposición en la ley brasileña obedecería a los principios detallados en la Parte I.

Derecho de acceso a la información personal de una persona

El derecho de acceso a la información personal de una persona es garantizado expresamente por todos menos por uno de los países en estudio (Uruguay) mediante disposiciones legislativas o constitucionales.

Por su parte, Argentina garantiza el derecho de acceso conforme la Sección 43 de la *Constitución de Argentina* de 1994 que establece que un individuo puede archivar una acción para obtener información sobre los datos recopilados sobre su persona y el propósito para el cual esta información es reunida por los bancos de datos públicos o privados.

La *Constitución* brasileña de 1988 dispone un nuevo procedimiento de *habeas data* para facilitar y asegurar el acceso a informaciones contenidas en los registros o banco de datos de los organismos del gobierno o públicos. También, el proyecto de ley de privacidad de datos personales, que gobernaría los sectores público y privado, y que fue presentado en 1996 exige la garantía del derecho de acceso a los datos personales contenidos en los bancos de datos, sin ningún costo. El individuo también debe ser informado por los administradores de los bancos de datos, de la existencia de datos con relación a su persona.

La Sección 12 (1) de la Ley de Privacidad canadiense otorga al solicitante de la información el derecho de acceso a cualquier información personal registrada en bancos de datos de información personal o que esté bajo el control de una institución del gobierno a la cual ése

individuo es capaz de especificar la situación de esta información. Caso el solicitante no sea ciudadano canadiense o residente, el Gobernador de acuerdo con su Consejo podrá conceder el acceso a una persona no residente bajo ciertas condiciones establecidas por dicha autoridad.³³

Con todo, la Ley de Privacidad somete el derecho de acceso a la información personal de uno a ciertas excepciones, entre las cuales:

- la información personal obtenida bajo confidencialidad, Sección 19;
- la información referente a asuntos de jurisdicción federal, Sección 20;
- la información concerniente a las relaciones internacionales y asuntos de defensa, Sección 21;
- la información relacionada con materias de investigación, Sección 22;
- la información relacionada con la acreditación, Sección 23;
- las informaciones respecto a individuos sentenciados por un delito, Sección 24;
- la información que amenaza la seguridad de los individuos, Sección 25;
- la información sobre otro individuo, Sección 26;
- la información protegida por el privilegio cliente-procurador, Sección 27;
- la información relacionada a registros médicos, Sección 28.

Chile ha promulgado recientemente una ley amplia que cubre los sectores público y privado. La Sección 11 establece que cualquier individuo puede solicitar una copia de la información relacionada a su persona, mantenida por un administrador de banco de datos así como la fuente, los medios de recopilación, su uso autorizado y el destino de la información, en un plazo de 5 días útiles después de la solicitud. Cuando la información no sea fácil de entender, el individuo tendrá que recibir una explicación detallada por escrito.

La *Constitución* colombiana determina que toda persona tiene el derecho a la protección de su privacidad personal así como de su buen nombre, y el Estado respetará esos derechos y los hará cumplir.³⁴

Costa Rica, a través de un mandato de *habeas data* y de conformidad con la Sección 71 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, garantiza el acceso a la información relacionada a una persona o de su propiedad, contenida en un banco de datos.

La Sección 94 de la *Constitución* ecuatoriana también garantiza el derecho de acceso a los registros de información personal de un individuo, bajo el control de instituciones públicas o privadas, las cuales incluirían el derecho de conocer el uso y el propósito para el cual ella fue recopilada. Sin embargo, ninguna disposición impide o limita el derecho de acceso a la información personal.

La *Constitución de Guatemala* contiene un derecho de acceso a cualquier banco de información personal, así como el derecho de conocer el uso y el propósito para el cual se destina³⁵. Es más, ninguna excepción impide tal derecho del acceso.

³³ Sección 12 (3) de la Ley de Privacidad canadiense .

³⁴ Sección 15 de la *Constitución* colombiana.

³⁵ Sección 31 de la *Constitución* guatemalteca.

La Sección 135 de la *Constitución* paraguaya incluye derechos similares con respecto a la información de naturaleza pública. Nuevamente, ninguna excepción ha sido dispuesta por la *Constitución*.

Perú sólo garantiza, en la Sección 2 (5) de la *Constitución* de 1993, el derecho de acceso a cualquier información mantenida por una autoridad gubernamental.

La Ley de Privacidad de los EUA protege el derecho de una persona a revisar los registros que contienen información perteneciente a sí mismo³⁶ La Ley también dispone las siguientes exenciones al derecho del acceso:

- información mantenida por la CIA, Sección d) 1);
- información pertinente a la aplicación de leyes penales, Sección d) 2);
- información sobre material de investigación, Secciones d) K (2) 3), 4), 5) 6) y 7).

Uruguay, por su parte, no incluye específicamente el derecho de acceso a la información, aunque puede ser inferido de otras disposiciones legislativas y constitucionales (ej., Secciones 7, 72 y 332 de la *Constitución* uruguaya).

Correcciones y anotaciones

El derecho de acceso a su propia información faculta al individuo a solicitar la corrección de esa información cuando éste crea que la información allí mantenida contiene un error u omisión. Con el fin de cumplir este derecho a corrección, un proceso o esquema administrativo de corrección ha sido adoptado únicamente por Canadá y los Estados Unidos, por medio del cual el órgano gubernamental que mantiene la información personal de una persona tiene ciertos deberes legales con respecto a atrasos, avisos y la adición de anotaciones.

La Sección 43 (3) de la *Constitución* argentina de 1994 permite a cualquier persona a revelar informaciones que el gobierno guarda sobre un demandante en sus bancos de datos y a rectificar, suprimir, actualizar o lacrar esos datos si están incorrectos.

La Sección 5, LXXII, b) de la *Constitución Federativa* brasileña también dispone de un recurso similar (*habeas data*) por medio del cual un demandante puede solicitar la corrección de sus datos mantenidos en registros o en bancos de datos de entidades públicas o gubernamentales excepto “cuando es preferible efectuarlo a través de procedimientos administrativos o judiciales confidenciales”.

La *Constitución* colombiana establece en la sección 15 que la persona a quien es garantizado el derecho de acceso a su información personal tiene el derecho de saber, actualizar y corregir las informaciones recopiladas sobre su persona, independientemente de que los registros del banco de datos sean guardados por entidades públicas o privadas.

La Ley de Jurisdicción Constitucional costarricense también exige que esa información sea inmediatamente rectificadas, actualizadas, o incluída, lacrada o anulada si es requerido así por el individuo cuya información está siendo almacenada en bancos de datos del gobierno (Sección 71).

Según las Secciones 94 (2) y (3) de la *Constitución de Ecuador*, el derecho de corrección de su información personal es aplicable cuando un individuo considere que ha sido incluido un error u omisión o si la información ilegalmente contenida afecte los derechos de ese individuo.

³⁶ Sección d) 1) de la Ley de Privacidad de los EUA.

La situación guatemalteca revela que la Sección 31 de la *Constitución* específicamente incluye el derecho de requerir la corrección, rectificación o actualización de la información contenida en un banco de datos público.

La *Constitución de Paraguay* dispone el derecho de corrección de la información personal cuando un individuo considera que la información contenida es errónea o cuando esta información pueda afectar ilegalmente sus derechos individuales.

La Ley de Privacidad chilena provee en la Sección 12 que cualquier individuo tiene el derecho de requerir rectificación, conclusión y actualización de su información personal al administrador del banco de datos cuando esta información sea incorrecta, incompleta u obsoleta. También, ese individuo puede pedir la supresión de esta información cuando sea obsoleta o fue recopilada, guardada, usada o divulgada en aquellos casos diferentes de los dispuestos por ley y consentidos por el requeriente. El administrador del banco de datos debe por consiguiente, proporcionar una copia de la información modificada a solicitud del requeriente.

Como mencionado previamente, Canadá ha promulgado un sistema por el cual el derecho de correcciones y anotaciones deben seguir un proceso estricto que abarca ciertas obligaciones legales que un gerente de información debe seguir cuando una solicitud de corrección o anotación haya sido realizada. Siguiendo este procedimiento, las autoridades del gobierno que controlan la información deben notificar al requeriente la aceptación o la negativa de corrección, o para agregar una anotación a la información contenida en el registro personal. Cuando el órgano administrativo niegue la corrección, entonces debe incluirse una anotación en el registro reflejando ese pedido, así como notificar a cualquier otro grupo u organismo para el cual fue revelada la información dos años antes de la corrección o anotación.

Por su parte Estados Unidos, posee un sistema similar por el cual la información personal de un individuo es enmendada a pedido cuando se la encuentre inexacta, no pertinente, inoportuna o incompleta. El órgano supervisor debe acusar recibo del pedido, hacer las correcciones, y, en caso de no aceptar la solicitud, éste debe informar al requeriente la negativa de la petición y las razones de ella, así como de su derecho a solicitar una revisión de esa decisión (Sección d) (2) A) b) i) y ii de la Ley de Privacidad de los EUA).

Revisión independiente de las decisiones bajo la Ley de Privacidad

Como previamente establecido, para asegurar una apropiada administración del derecho del acceso a la información, las leyes de privacidad deben incluir un amplio derecho de recurso ante un órgano independiente y con suficiente autoridad para revisar decisiones tomadas por el gobierno con respecto al derecho de acceso a la información. Pocos países han adoptado este tipo de régimen y los sistemas de revisión que han sido adoptados no son organismos especializados. Parece que solamente Canadá, por ahora, ha creado un organismo especializado.

Argentina, siguiendo la Sección 86 de la *Constitución Nacional*, ha creado un organismo autónomo llamado de Defensor del Pueblo (Defensor Público) para la defensa y protección de los derechos humanos o de cualquier otro derecho garantizado por leyes y por la *Constitución* así como el control de la acción del gobierno y de las funciones administrativas. El Defensor del Pueblo es escogido por el Congreso y posee los mismos privilegios e inmunidades de un legislador. El Defensor tiene un mandato de cinco años como máximo, con la posibilidad de renovar el mandato por más un período.

La legislación mexicana también tiene un procedimiento más general ante la Comisión de los Derechos Humanos, la cual es autorizada o tiene el poder para hacer recomendaciones a las autoridades públicas que han violado un derecho humano. (Ver la Ley de la Comisión de Derechos Humanos mexicana)

La Ley de Privacidad canadiense, en su Sección 53, crea el cargo de Comisario de la Privacidad que es nombrado por el Consejo de Gobierno después de la aprobación del nombramiento por ambas Casas del Parlamento. El Comisario de la Privacidad, según la Sección

29 de la Ley de Privacidad, tiene el poder para recibir e investigar quejas con respecto a la información personal mantenida por instituciones del gobierno, su uso o divulgación así como el requerimiento y/o la obtención de la información personal según la Sección 12 de la Ley de Privacidad.

Revisión judicial

La Ley de privacidad también debe incluir el derecho de apelación ante los tribunales de justicia, ya sea por el individuo afectado o por el organismo a cargo de revisar las violaciones del derecho de acceso. La mayoría de los países estudiados dispone este tipo de revisión judicial ya sea a través de disposiciones constitucionales o legislativas.³⁷

Acceso a la información

Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y los Estados Unidos regulan en diferentes partes de su legislación el derecho de acceso a la información mantenida por el gobierno.

El Artículo 5, XXXIII de la *Constitución Federativa* brasileña establece que las personas tienen el derecho de recibir información del gobierno en la forma y plazo determinados por ley.

La Ley de Acceso a la Información canadiense determina que todos los ciudadanos canadienses o residentes³⁸ tienen el derecho de acceso a cualquier información del gobierno o cualquier información controlada por el gobierno³⁹ en concordancia con el principio que establece que la información del gobierno deben ser pública y transparente.

La Sección 20 de la *Constitución* colombiana establece que toda persona tiene garantizada la libertad de expresión y el derecho a ser informada y de recibir información verdadera e imparcial.

La *Constitución de Costa Rica* garantiza el derecho de petición y el derecho de recibir una pronta respuesta en el ejercicio de este derecho ante cualquier funcionario público.⁴⁰ También, la Sección 30 garantiza la libertad de acceso a la información del gobierno concerniente a los intereses públicos. Más adelante, en la Sección 72 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el recurso de un *habeas data* inadecuado es introducido. El *habeas data* generalmente se relaciona con la información que pertenece al requeriente. Sin embargo, a través de un *habeas data* no apropiado, los individuos tienen acceso a informaciones que se relacionan a terceros o al gobierno.

El Artículo 24 (15) de la *Constitución* ecuatoriana establece que en los procedimientos jurídicos, "... las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento", con la finalidad de garantizar el derecho a dicho procedimiento.

³⁷ Argentina (Sección 43 de la *Constitución Nacional*); Brasil (Secciones 5, LXXVII, 102, 105, 108 y 109 de la *Constitución Federativa*); Canadá (Sección 41 de la Ley de Privacidad); Chile (Sección 20 de la *Constitución* y Secciones 13 y 24 de la Ley sobre Protección de la Privacidad); Costa Rica (Sección 71 de la *Constitución*); Ecuador (Secciones 94 (2) y (3) de la *Constitución*); Paraguay (Sección 135 de la *Constitución*); Estados Unidos (Sección g) (1) de la Ley de Privacidad).

³⁸ El Consejo de Gobierno puede extender el derecho de ser concedido acceso con el fin de incluir personas no referidas en esta Subsección.

³⁹ Sección 2 y Sección 4 de la Ley de Acceso a la Información canadiense.

⁴⁰ Sección 27 de la *Constitución de Costa Rica*.

La *Constitución* guatemalteca determina que los actos o procedimientos administrativos son públicos y que las partes interesadas tienen el derecho de obtener acceso a ellos.⁴¹

La *Constitución* mexicana dispone el respeto al ejercicio del derecho de petición, requiriendo que solamente ciudadanos mexicanos sean calificados para hacer un requerimiento cuando la petición se relaciona con asuntos políticos. La demanda deberá ser respondida, por escrito, puntualmente y con una actitud respetuosa y pacífica.⁴²

La *Constitución* paraguaya determina que todo individuo tiene el derecho de acceso a las fuentes públicas de información y a recibir información en un modo responsable respetando los plazos y formalidades establecidos por ley.⁴³

La Ley de Libertad de Información de los EUA (como enmendada) enumera en los párrafos 3 (1) y (2) los registros que deben ser disponibles al público. Cuando la información no es incluida dentro de la enumeración de estas dos subsecciones, el párrafo 3 (A) también dispone el acceso estableciendo que cada órgano debe responder rápidamente a los requerimientos. El requeriente debe describir los registros a ser localizados y respetar ciertas reglas que determinan plazo, local, tasas y procedimientos a ser seguidos.

Argentina no posee una ley nacional que gobierne el acceso a la información pública. Sin embargo, el año pasado, una ley fue promulgada por la ciudad de Buenos Aires donde casi un tercio de la población argentina reside. Esta ley dispone el acceso a la información pública municipal en concordancia con el principio de transparencia de los actos públicos del gobierno.⁴⁴

Excepciones al derecho de acceso a la información

Como fue apreciado en la Parte I, el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto. La legislación establece a menudo excepciones, las cuales deben ser limitadas y especificadas en concordancia con los principios expuestos en la Parte I.

La *Constitución* brasileña en la Sección 5 XXXIII sustenta que ningún acceso deberá ser dado a la información "... cuyo secreto es vital a la seguridad de la sociedad y del Estado." En forma semejante, la *Constitución de Costa Rica* determina que el acceso es garantizado a menos que "la información se relacione con secretos de Estado".⁴⁵ También, la *Constitución* guatemalteca exenta el derecho de acceso a la información cuando esta información concierne a asuntos militares y diplomáticos relacionados con la seguridad nacional. Más aun, Guatemala establece que no será permitido el acceso a informaciones dadas bajo garantía de confidencialidad.⁴⁶

Las disposiciones canadiense y estadounidense disponen de una lista más completa de informaciones exentadas. La Ley de Acceso a la Información de Canadá regula que ningún acceso será dado cuando la información se relacione con uno de los siguientes asuntos:

- informaciones obtenidas en confianza, Sección 13;

⁴¹ Sección 30 de la *Constitución* guatemalteca.

⁴² Sección 8 de la *Constitución* mexicana de 1917.

⁴³ Sección 28 de la *Constitución paraguaya* de 1992.

⁴⁴ Artículo 1 y 2 de la Ley n.104 la cual es presentada en este análisis como mera ilustración.

⁴⁵ Sección 30 de la *Constitución de Costa Rica*.

⁴⁶ Sección 30 de la *Constitución* guatemalteca.

- asuntos de las provincias federativas, Sección 14,;
- asuntos internacionales y de defensa, Sección 15,;
- aplicación de la ley e investigaciones. Seguridad. Servicios policiales para provincias o municipalidades, Sección 16;
- seguridad de los individuos, Sección 17;
- interés económico de Canadá, Sección 18;
- Información personal, Sección 19,;
- Información de terceros, Sección 20,;
- procedimientos de ensayo, pruebas y auditoría, Sección 22;
- Privilegio del abogado-cliente, Sección 23,;
- prohibiciones reglamentadas contra la divulgación, Sección 24.

El párrafo b) de la Ley de Libertad de Información de los EUA establece que las disposiciones que regulan el acceso a la información no se aplicarán a asuntos que sean:

- específicamente autorizados bajo criterios establecidos mediante orden ejecutiva;
- relacionados solamente con reglas y prácticas del personal interno de un órgano;
- específicamente exentos de divulgación por ley;
- secretos de fabricación e informaciones comerciales o financieras;
- interinstitucional o memorándums interinstitucionales;
- archivos médicos y personales;
- registros o informaciones compiladas con propósitos de aplicación de la ley;
- informaciones contenidas o relacionadas con la evaluación, funcionamiento, o informes de situaciones preparados por, o en nombre de, o para el uso de una órgano responsable por la regulación o supervisión de instituciones financieras;
- información geológica y geofísica y datos concernientes a pozos .

Además, declara que cualquier porción justificada separable de un determinado registro deberá ser suministrada una vez que haya sido concluida la eliminación de las porciones exentas.

La ley de la Ciudad de Buenos Aires dispone que ninguna información deberá ser presentada cuando ésta afecte la intimidad de una persona, sea obtenida confidencialmente de terceras personas, afecte el resultado de los procesos jurídicos, viole privilegios profesionales, sea parte de los privilegios del Consejo de Ministros, o sea específicamente exenta conforme la ley. Cuando parte de la información no es considerada exenta la misma deberá ser revelada.⁴⁷

⁴⁷ Sección 3 y Sección 4 de la Ley 104 de la Ciudad de Buenos Aires.

Revisión independiente de decisiones sobre divulgación

Actualmente, Canadá es el único país que ha establecido una entidad independiente para revisar las decisiones sobre divulgación. La Ley de Acceso a la Información de Canadá regula las funciones del Comisario de Información que puede recibir o iniciar las quejas de las personas: a quienes se les ha negado el acceso; o que consideran que las tasas cobradas no son justas; o que creen que el plazo estipulado para respuesta ha sido extendido de manera exagerada; o que no han tenido acceso a la información en el idioma oficial solicitado; o que han tenido acceso a la información en un formato diferente del solicitado; o para cualquier otra asunto relacionado con el requerimiento de acceso a los registros, conforme dispuesto en la Ley.

Procedimientos judiciales

Canadá, Costa Rica y los EUA regulan los procedimientos judiciales cuando el acceso a la información ha sido negado, expresa o implícitamente. Canadá dispone un procedimiento de revisión judicial una vez que la queja se ha presentado ante el Comisionado de Informaciones. Los Estados Unidos no han creado un organismo de revisión independiente, por esto el procedimiento de revisión judicial es la primera fase para rebatir la negativa de la demanda.

La Sección 41 de la Ley de Acceso a la Información de Canadá establece que cualquier persona que haya tenido negado el acceso a la información solicitada y haya presentado una queja ante el Comisionado de Informaciones puede solicitar al Tribunal la revisión de la materia en los primeros 45 días después de que el Comisionado de Informaciones se haya pronunciado sobre la cuestión. El Tribunal puede, a través de una moción, extender este plazo.

La Sección 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica declara que el acceso a la información debe ser concedido a través de una orden de *habeas data* la cual tiene prioridad sobre la orden de embargo y debe ser resuelta en un periodo no mayor que 8 días. El procedimiento se inicia ante el Tribunal de Jurisdicción Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

El párrafo 4 (b) de la Ley de Libertad de Información de los EUA establece que al recibir una queja, el tribunal federal de primera instancia de los Estados Unidos tiene jurisdicción para prohibir al órgano de retener los registros de la agencia y ordenar la producción de cualquier registro que el órgano haya retenido impropriamente del demandante. El párrafo 4 (c) establece que “el demandado debe responder a la demanda o, caso contrario, presentar defensa a alguna queja en el plazo de treinta días”, a menos que el tribunal ordene lo contrario.

Procedimientos relacionados a terceros

La Ley de Acceso a la Información canadiense previene la divulgación de las informaciones de terceros, cuando estas informaciones se relacionan con secretos industriales, informaciones financieras, comerciales, científicas o técnicas suministradas confidencialmente a una institución del gobierno, y también cuando esta información pudiera resultar en una pérdida material o financiera, o beneficiar o perjudicar la posición competitiva de una tercera persona.⁴⁸ Cuando la institución del gobierno tiene la intención de revelar una información relacionada a dicha persona, ésta deberá ser notificada por la institución y tendrá 20 días para objetar la divulgación y dar sus razones del por qué esta información no debe ser revelada.⁴⁹

⁴⁸ Sección 20 (1) de la Ley de Acceso a la Información de Canadá.

⁴⁹ Sección 27 (1) de la Ley de Acceso a la Información de Canadá.

Procedimiento para obtener acceso a la información

Canadá, Costa Rica y los Estados Unidos son los únicos países que disponen de un proceso detallado que habilita el acceso a la información solicitada por un individuo. La Constitución brasileña solamente establece que la información tiene que ser recibida en conformidad con los plazos establecidos por la ley. Sin embargo, en la actualidad no existe ninguna ley específica que regule el acceso a la información.

Canadá administra la petición requiriendo que ésta sea hecha por escrito y con suficientes detalles para facilitar la localización de la información.⁵⁰ También, la ley establece que el requeriente debe pagar una tasa para hacer la petición, que no excederá los veinticinco dólares por concepto de costos posibles de reproducción o en el caso de haber solicitado la conversión de la información a otro formato.⁵¹

La Ley Jurisdiccional de Costa Rica establece en la Sección 73 que el proceso tiene prioridad sobre un decreto de embargo y debe resolverse en no más de 8 días. La acción puede ser presentada por una persona natural o sus herederos, una persona jurídica, el defensor del pueblo o asociaciones contra la discriminación,⁵² especificando su nombre y dirección, identificando claramente la información solicitada. Cuando la demanda incluye daños y perjuicios, en la petición se deben alegar las razones que justifican la reclamación.⁵³

El párrafo 4 (A) de la Ley de Libertad de Información de los EUA establece que “cada órgano promulgará regulaciones, para observar y recibir el comentario público, especificando la lista de tasas aplicables al procesamiento de las demandas bajo esta sección y estableciendo procedimientos y pautas para determinar cuando estas tasas deben ser eliminadas o reducidas...” Dichos órganos reguladores deben disponer que i) las tasas deberán ser limitadas a precios razonables o estándares para la búsqueda de documentos, duplicación, y revisión, cuando los registros son requeridos para uso comercial; ii) las tasas deberán ser limitadas a precios razonables o estándares, iii) los documentos serán producidos sin cualquier cargo o a un cargo inferior a las tasas establecidas en la cláusula ii si la divulgación de la información es considerada de interés público y puede contribuir significativamente para el entendimiento público de las operaciones o actividades del gobierno y principalmente, no es del interés comercial del requeriente, y iv) el programa de tasas deberá disponer únicamente la recuperación de los costos directos de búsqueda, duplicación, o revisión.” El párrafo (6) A dispone un plazo adicional de 20 días para que el órgano gubernamental pueda responder.

PARTE III

¿UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL PARA LAS AMÉRICAS?

El primer relator, el doctor Mauricio Gutiérrez Castro, presentó un informe al Comité Jurídico Interamericano en agosto de 1996, titulado *Derecho de la información: acceso a la información y protección de la información y datos personales*. El informe abarcó la historia de este tema dentro del Comité Jurídico Interamericano y el desarrollo de la protección de datos personales en las Américas, y analizó varias constituciones que disponen el *habeas data*. Es de destacarse el hecho de que constituciones recientes en las Américas no poseen una enumeración finita de los derechos fundamentales y de este modo hacen posible inferir de ellos derechos que no son enumerados específicamente.

⁵⁰ Sección 6 de la Ley de Acceso a la Información.

⁵¹ Sección 11 (1) de la Ley de Acceso a la Información.

⁵² Sección 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

⁵³ Sección 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En agosto de 1997, el doctor Gutiérrez Castro presentó otro informe titulado *Derecho de información: acceso y protección de información y datos personales (Parte III)*, el cual proponía un proyecto de convención sobre la protección de datos personales como un siguiente paso a ser tomado por el Comité Jurídico Interamericano. Para este fin, el doctor Gutiérrez Castro usó *Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* (1981), conocido como la *Convención de Estrasburgo*, como referencia clave y un punto de partida para la elaboración de un proyecto de convención interamericana.

Algunas disposiciones especiales fueron presentadas en relación al nivel desigual de desarrollo de países latinoamericanos. En la elaboración del proyecto de la convención propuesta, el doctor Gutiérrez Castro tomó en cuenta el hecho de que varias naciones latinoamericanas firman tratados pero no promulgan leyes apropiadas para llevarlos a cabo. La solución propuesta a este vacío jurídico sería la introducción en la convención de normas mínimas que permitirían su aplicación, usando como modelo la Ley de Procesamiento Automático de Datos Personales de España de 1992.

El doctor Olmedo Sanjur fue nombrado co-relator del doctor Gutiérrez Castro con el propósito de concluir el mandato dado por la Asamblea General al Comité Jurídico Interamericano con respecto al derecho de la información.⁵⁴ El doctor Sanjur recomendó que se concentrasen esfuerzos en la preparación del proyecto de convención.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó una resolución⁵⁵ a través de la cual invitó a los miembros del Comité Jurídico a estudiar ambas convenciones con miras a determinar si era más conveniente adoptar la *Convención de Estrasburgo* o iniciar la preparación de una Convención Interamericana. En consecuencia de este pedido, el doctor Olmedo Sanjur presentó un informe titulado *Derecho de la información: algunas notas para valorar el anteproyecto de convención americana sobre autodeterminación informativa*,⁵⁶ comprendiendo un análisis comparativo entre la *Convención de Estrasburgo* y el proyecto de convención presentado por el doctor Gutiérrez Castro.

En términos generales, el proyecto de convención sigue la *Convención de Estrasburgo*. Las diferencias encontradas se relacionan con el alcance del proyecto, con la disposición del proyecto de convención de proteger los datos procesados manualmente. Además, el proyecto de convención es más amplio abarcando no solamente personas físicas como también jurídicas. El proyecto provee un tratamiento más completo de aspectos como la recopilación de información,⁵⁷ consentimiento del individuo a quien la información pertenece⁵⁸, calidad de la información⁵⁹ y seguridad de datos personales.⁶⁰ Las garantías legales que el individuo posee para buscar un recurso simple y rápido son presentadas de una manera más precisa que en la *Convención de Estrasburgo*.⁶¹ También, el *Anteproyecto* estipula que cada Estado miembro puede crear un órgano independiente para la protección de la información y datos personales, yendo más lejos que la *Convención de Estrasburgo* con respecto a este problema. Las omisiones del *Anteproyecto* en comparación a la *Convención de Estrasburgo* son el establecimiento de un comité consultivo

⁵⁴ OEA/Ser.Q CJI/doc.50/97 rev.1.

⁵⁵ CJI/RES.4/LII/98.

⁵⁶ OEA/Ser.Q CJI/doc.52/98.

⁵⁷ Artículo 5 del *Anteproyecto de convención americana sobre autodeterminación informativa*.

⁵⁸ Artículo 6, Artículo 5 del *Anteproyecto de convención americana sobre autodeterminación informativa*.

⁵⁹ *Ibid.*, Artículo 7.

⁶⁰ *Ibid.*, Artículo 9.

⁶¹ *Ibid.*, Artículo 12.

encargado de manejar asuntos concernientes a la aplicación de la convención⁶², las disposiciones relacionadas a los costos y procedimientos para brindar⁶³ o negar pedidos de asistencia.⁶⁴

Las razones que explican, en una manera mas detallada, por qué el *Anteproyecto de convención* regula estos asuntos pueden ser encontradas en los comentarios finales escritos por el doctor Gutiérrez Castro, quien consideró que los países latinoamericanos toman mucho tiempo para acceder y aprobar este tipo de convención, y que una vez aprobada, la legislación y las regulaciones nacionales son raramente promulgadas.

El presente estudio sugiere que la discusión sobre la conveniencia de acceder a la *Convención de Estrasburgo*⁶⁵ o promover la firma de una convención hemisférica no es pertinente. El objetivo subyacente de cualquier una de estas aproximaciones es guardar con cuidado los medios eficaces para el acceso y protección de información y datos personales. El análisis general de la sección anterior indica la falta de medidas internas en un buen número de Estados miembros acarreado con ello que los principios básicos para acceso y protección no sean generalmente respetados en el hemisferio.

La aceptación de las obligaciones de los tratados todavía depende de la implantación y administración de disposiciones pertinentes llevadas a cabo por los organismos nacionales, ya sea por un departamento administrativo a quien la información es requerida, o por un órgano o tribunal independiente. Las diferentes maneras de recopilar de la información, la responsabilidad de responder a los requerimientos, las notificaciones a terceras personas que pueden ser involucradas, las excepciones a las reglas del derecho de acceso o los casos donde la divulgación o utilización pueden proseguir sin el consentimiento del individuo, son aspectos que deben reglamentarse en el ámbito nacional, particularmente para garantizar un efectivo y eficiente respeto a estos derechos.

En suma, la busca de una convención o la adhesión a *Estrasburgo* no parecería lógica sino viene acompañada de medidas internas.

Un estudio de las leyes internas, como el solicitado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, condujo a solamente 6 respuestas de los 34 países requeridos. Algunos tuvieron una tarea abrumadora en el intento de reunir esta información de diferentes fuentes, como códigos penales, códigos civiles, constituciones, leyes especiales, etc. En muchos países, el derecho de información y en particular el derecho del acceso a la información y la protección de la información y datos personales no está unificado bajo una única ley.

Resumiendo, los esfuerzos para proseguir una convención pueden ser infructuosos cuando los países no poseen leyes nacionales que regulen en detalle los derechos de acceso a la información y la protección de informaciones y datos personales. La efectividad de cualquier convención en este asunto puede ser comprometida cuando los países no promulgan leyes nacionales relacionadas con el acceso a la información y protección de las informaciones y datos personales, que permitan una aplicación factible o practicable.

PARTE IV

⁶² Capítulo V de la *Convención de Estrasburgo*.

⁶³ *Ibid*, Artículo 17.

⁶⁴ *Ibid*, Artículo 16.

⁶⁵ El Artículo 23 (1) de la *Convención de Estrasburgo* dispone la adhesión de otro Estado no miembro al Consejo de Europa. Sin embargo, hasta el 23 de junio de 1999 ningún Estado no miembro había firmado aún.

INFORMACIÓN PERSONAL MANTENIDA POR ORGANIZACIONES PRIVADAS

Tradicionalmente, los legisladores preocupados con la protección de la privacidad han tratado de abordar el hecho de que los gobiernos mantienen una gran cantidad de informaciones sobre los individuos. Ello ha promovido una acción legislativa, como fue descrito anteriormente, para poner límites al uso que estas informaciones mantenidas por el gobierno pueden tener y para suministrar a los individuos el derecho de tener acceso a sus propias informaciones personales y para solicitar las correcciones de las mismas.

Recientemente, existe una preocupación adicional con relación a la privacidad: el sector privado es ahora un importante recopilador y usuario de información personal, ya sea en el mercado como en la distribución a terceros de servicios del gobierno. Es importante, a la luz de esta tendencia, que la legislación de la privacidad provea directrices comunes para el manejo y el tratamiento de la información personal en el sector privado.

Es digno de mencionar también que la capacidad de un país de proveer una eficaz protección para la información personal puede tener un impacto en su competitividad en la economía global de informaciones. Por ejemplo, ella podría afectar el intercambio de datos con los Estados miembro de la Unión Europea. En 1995, el Consejo de Ministros de la Unión Europea aprobó una *Directriz sobre la protección de individuos con relación al procesamiento de datos personales y sobre el libre tránsito de tales datos*⁶⁶ para el propósito, *inter alia*, de armonizar las prácticas de protección⁶⁷ de datos dentro de la Unión Europea.

La *Directriz* dispone que los Estados miembros adopten leyes para proteger la información personal tanto en el sector público como privado. El Capítulo IV de la *Directriz* trata sobre la "Transferencia de Datos Personales para otros Países." Ella determina que las leyes de protección de datos de los miembros de la UE deben incluir una disposición para bloquear las transferencias de información a estados no miembros que no provean un "adecuado" nivel de protección. El Artículo 25 de la *Directriz* es expuesto a seguir:

1. Los Estados miembros deben disponer que la transferencia a un tercer país de datos personales que están en procesamiento o que se destinarán a procesamiento después de su transferencia podrá realizarse solamente si, sin perjuicio a la obediencia de las disposiciones nacionales adoptadas conforme las otras disposiciones de esta *Directriz*, el tercer país en cuestión garantiza un nivel adecuado de protección.
2. La adecuación del nivel de protección proporcionado por un tercer país se evaluará a la luz de todas las circunstancias que rodean una operación de transferencia de datos o un conjunto de operaciones de transferencia de datos; se dará una atención particular a la naturaleza de los datos, el propósito y la duración de la operación u operaciones de procesamiento propuesta, el país de origen y de destino final, las normas jurídicas, tanto general como sectorial, vigentes en el país en cuestión y las normas profesionales y las medidas de seguridad a ser cumplidas en ese país.
3. Cuando la Comisión encuentre que un tercer país no asegura un nivel adecuado de protección dentro del significado de párrafo 2 de este Artículo, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prevenir cualquier transferencia de datos del mismo tipo al país en cuestión.
4. En el momento apropiado, la Comisión entrará en negociaciones con miras a remediar la situación que resulte del hallazgo hecho conforme el párrafo 4.

⁶⁶ La *Directriz* 95/46/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, *Diario Oficial* de la Comunidad Europea del 23 de noviembre de 1995, n L. 281 p. 31.

⁶⁷ La Unión Europea tiende a usar el término "protección de datos" mientras que Canadá acostumbra usar "protección a la privacidad".

Así, un fracaso en proveer una adecuada protección a la información personal podría poner un país en riesgo de tener impedido "el flujo de datos" desde la Unión Europea.⁶⁸ En países que no tienen legislación para proteger la información personal en el sector privado, los negocios individuales (o asociaciones de industria) pueden ser forzados a emprender negociaciones con la Comisión con miras a demostrar su conformidad con las normas de la Unión Europea. Las incertidumbres, costos y atrasos inherentes a este proceso podrían tener un impacto bastante negativo en los negocios afectados.

Felizmente, los gobiernos que desean desarrollar leyes en este área cuentan con el beneficio de un órgano considerable de precedentes en el ámbito nacional e internacional, del uno de los primeros fue el *Convenio sobre la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* del Consejo de Europa.⁶⁹ A este respecto también cabe destacar *Directrices sobre la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales*⁷⁰ publicado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económica (OCDE) en 1981. Las *Directrices* han influido en el desarrollo de las leyes que protegen la información personal tanto en el sector público como el privado en un número de jurisdicciones, incluso en Canadá.

A inicios de la década del 90, la Asociación de Normas Canadiense (CSA) preparó un *Código modelo para la protección de información personal* en la forma de un conjunto de principios para la protección de la información personal en el sector privado. El *Código modelo* era basado en las *Directrices* de la OCDE, sin embargo era más perfeccionado que los principios incluidos en las *Directrices*. Este abordaba dos grandes preocupaciones:

- la manera como las organizaciones privadas colectan, usan, divulgan y protegen la información personal; y
- el derecho de los individuos a tener acceso a la propia información personal en poder de organizaciones privadas, y a tener la información corregida en caso necesario.

El Parlamento de Canadá está considerando ahora un proyecto de *Ley de protección de información personal y documentos electrónicos*⁷¹ que daría fuerza legal a los principios elaborados en el *Código Modelo* de la CSA. Esos principios forman la base de la siguiente lista de disposiciones que los gobiernos podrían desear examinar como posibles elementos de una ley de privacidad aplicada al sector privado.

Responsabilidad

⁶⁸ El *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio* (GATT) parecería anticipar las medidas para este propósito. El Artículo XIV del GATT que define las "Excepciones Generales" dispone en parte: "A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas: (c) necesarias para afianzar la complacencia con leyes o regulaciones que no sean incoherentes con las disposiciones de este Acuerdo, incluyendo aquellas relacionadas con: ...

(ii) la protección de la privacidad de individuos en relación con el procesamiento y diseminación de datos personales y la protección de la confidencialidad de los registros y cuentas individuales;..."

⁶⁹ Abrió para la firma el 28 de enero de 1981, n. 108.

⁷⁰ París: OCDE, 1981, adoptado por los gobiernos de los Países miembros de la OCDE el 11 de abril de 1985.

⁷¹ El proyecto de legislación, llamado de Ley C-54, recibió su primera lectura en la Cámara de los Comunes el 1º de octubre de 1998.

1. Una organización⁷² es responsable por la información personal bajo su poder y deberá designar a un individuo o individuos para ser responsables por el cumplimiento de la organización con los siguientes principios.

La responsabilidad por el cumplimiento de la organización con estos “principios de información justos” quedaría con él (los) individuo(s) designado(s), aunque otros individuos dentro de la organización podrían ser responsables por la recopilación diaria y el procesamiento de la información personal. Además, otros individuos dentro de la organización pueden ser delegados para actuar en nombre del (de los) individuo(s) designado(s).

2. La identidad del (de los) individuo(s) designado(s) por la organización para supervisar el cumplimiento de los principios deberá darse a conocer al ser solicitada.
3. Una organización es responsable por la información personal en su poder o custodia, incluso de la información que se ha transferido a terceros para procesamiento. La organización deberá usar medios contractuales u otros para proveer un nivel de protección comparable mientras la información está siendo procesada por terceros.
4. Las organizaciones deberán implementar políticas y prácticas para dar efecto a los principios, incluyendo:
 - a) implementación de procedimientos para proteger la información personal;
 - b) establecimiento de procedimientos para recibir y responder las quejas y preguntas;
 - c) capacitación y comunicaciones al personal a respecto de las políticas y prácticas de la organización; y
 - d) desarrollo de la información para explicar las políticas y los procedimientos de la organización.

Identificando propósitos

1. Los propósitos para el cual la información personal es recopilada serán identificados por la organización en el momento o antes que la información sea reunida.
2. La organización deberá documentar los propósitos para el cual la información personal es recopilada, para cumplir con el principio de Franqueza [definido abajo] y el principio de Acceso Individual [abajo].

Identificando los propósitos para el cual la información personal es recopilada, antes o en el momento de la recopilación, permite a las organizaciones determinar la información que ellos necesitan reunir para cumplir con estos propósitos. El principio de la Recopilación Limitada (abajo) exige que una organización recopile únicamente aquella información necesaria para los propósitos que han sido identificados.

3. Los propósitos identificados deben⁷³ ser especificados antes o en el momento de la recopilación para el individuo de quien la información personal será reunida.

Dependiendo de la manera en la cual la información es reunida, esta podría hacerse oralmente o por escrito. Un formulario de solicitud, por ejemplo, puede notificar los propósitos.

⁷² En esta Parte, “organización” incluye una asociación, una sociedad, una persona (natural o jurídica) y un sindicato.

⁷³ En esta Parte, la palabra “debe” indica que la ley de privacidad hizo una recomendación en vez de imponer una obligación. La palabra “deberá”, al contrario, indica que habría una obligación.

4. Cuando la información personal ha sido recopilada para un propósito previamente no identificado, el nuevo propósito deberá ser identificado antes de usar esa información. A menos que el nuevo propósito sea requerido por ley, el consentimiento del individuo será solicitado antes que la información pueda ser usada para ese propósito.
5. Las personas que recopilan la información personal debe ser capaces de explicar a los individuos los fines para los cuales la información está siendo reunida.

Consentimiento

1. El conocimiento y consentimiento del individuo es exigido para la recopilación, uso, o divulgación de la información personal,⁷⁴ excepto cuando no sea adecuado exigir que ese consentimiento sea obtenido.⁷⁵

El consentimiento es exigido para la recopilación de la información personal y su uso o divulgación subsecuente. Normalmente, una organización buscará el consentimiento para el uso o divulgación de la información en el momento de la recopilación. Sin embargo, en ciertas circunstancias, el consentimiento con respecto al uso o divulgación puede ser buscado después que la información haya sido reunida pero antes de haber sido usada (por ejemplo, cuando un organización desea usar la información para un propósito previamente no identificado).

2. Las organizaciones deberán esforzarse lo bastante para asegurar que el individuo sea informado de los propósitos para los cuales las informaciones serán usadas. Para que el consentimiento sea significativo, los propósitos deben ser definidos de modo a que el individuo pueda entender razonablemente cómo las informaciones serán usadas o divulgadas.
3. Una organización no deberá, como una condición a la oferta de un producto o servicio, exigir que un individuo consienta en la recopilación, uso, divulgación de la información más allá de lo exigido para cumplir con los legítimos propósitos explícitamente especificados.
4. La forma del consentimiento buscado por la organización puede variar, dependiendo de las circunstancias y el tipo de la información. Al determinar la forma de consentimiento para usar, las organización tendrán en cuenta la delicadeza de la información. Aunque algunas informaciones (por ejemplo, los registros médicos y de declaración de renta) son casi siempre consideradas delicadas, cualquier información puede ser considerada así, dependiendo del contexto.
5. El consentimiento no será obtenido a través del engaño.
6. La manera por la cual una organización busca el consentimiento puede variar, dependiendo de las circunstancias y el tipo de información reunida. Una organización generalmente debe buscar el consentimiento expreso cuando exista la posibilidad que la información sea considerada delicada. El consentimiento implícito sería generalmente

⁷⁴ Durante la obtención del consentimiento, las expectativas razonables del individuo son pertinentes. Por ejemplo, un individuo no esperaría en forma razonable que la información personal dada a un profesional de seguro de salud sería dada a una compañía que vende productos para la salud, a menos que el consentimiento fuese obtenido.

⁷⁵ Como fue discutido en la Parte I, en ciertas circunstancias la información personal puede ser recopilada, usada, o divulgada sin el conocimiento y consentimiento del individuo. Por ejemplo, razones de orden legal, médico o de seguridad pueden hacer imposible o impracticable el buscar consentimiento. Cuando la información está siendo reunida para la detección y la prevención de fraude o para el cumplimiento de la ley, la búsqueda del consentimiento del individuo puede hacer fracasar el propósito de recopilar la información. La búsqueda del consentimiento también puede ser imposible o impropia cuando el individuo es un menor de edad, está seriamente enfermo o mentalmente incapacitado. Además, las organizaciones que tienen una relación directa con el individuo no siempre pueden conseguir el consentimiento. (Por ejemplo, la búsqueda del consentimiento puede ser impracticable para una empresa que desea adquirir una lista de destinatarios. En este caso, se esperaría que la organización que suministrase la lista obtenga el consentimiento antes que se divulgue la información personal).

apropiado en el caso que la información sea menos delicada. El consentimiento también puede ser dado por un representante autorizado (tal como un tutor o apoderado).⁷⁶

7. Un individuo puede retirar su consentimiento a cualquier momento, sujeto a restricciones legales o contractuales y a aviso previo. La organización debe informar al individuo sobre las implicaciones de tal acto.

Recopilación con límites

1. La recopilación de la información personal se limitará a aquella necesaria a los propósitos identificados por la organización. La información será recopilada por medios justos y legales.⁷⁷
2. Las organizaciones no deben recopilar información personal indiscriminadamente. Tanto la cantidad como el tipo de información recopilada deberá ser limitada a aquella necesaria para llevar a cabo los propósitos identificados. Las organizaciones deberán especificar el tipo de información recopilada como parte de sus políticas y prácticas de manejo de la información, de acuerdo con el principio de Franqueza [abajo].

Uso, divulgación y retención con limitaciones

1. La información personal no deberá ser usada o divulgada para otros propósitos que no sean aquellos para los cuales fue recopilada, excepto con el consentimiento del individuo o cuando exigido por ley. La información personal deberá solamente ser retenida el tiempo necesario para el cumplimiento de esos propósitos.
2. Las organizaciones que usan la información personal para un nuevo propósito deberán documentar dicho propósito.⁷⁸
3. Las organizaciones deben desarrollar directrices e implementar procedimientos con respecto a la retención de la información personal. Estas directrices deben incluir un periodo máximo y mínimo de retención. La información personal que haya sido usada para tomar una decisión sobre un individuo deberá ser retenida el tiempo suficiente para permitir al individuo el acceso a la información después que haya sido tomada la decisión.
4. La información personal que no sea más necesaria para cumplir los propósitos identificados debe ser destruida, borrada, o tornarse anónima. Las organizaciones deberán desarrollar directrices e implementar procedimientos que regulen la destrucción de la información personal.

⁷⁶ Los individuos pueden dar su consentimiento de varias maneras. Por ejemplo:

se puede usar un formulario para buscar el consentimiento, recopilar la información e informar al individuo del uso que se hará de la información. Al llenar y firmarlo, el individuo consiente la recopilación y los usos especificados;

se puede usar casilleros de marcación para permitir que los individuos soliciten que sus nombres y direcciones no sean dados a otras organizaciones. Se asume que los individuos que no marcaron los casilleros consienten en la transferencia de esta información a terceros;

el consentimiento puede ser dado oralmente cuando la información es reunida por teléfono; o

el consentimiento puede ser dado en el momento que los individuos usan un producto o servicio.

⁷⁷ La exigencia de que la información sea recopilada por medios justos y legales es con la intención de prevenir que las organizaciones recopilen informaciones a través de individuos que engañan o cometen fraude sobre el propósito para el cual la información está siendo reunida. (Es decir, el consentimiento con respecto a la recopilación no debe ser obtenido a través del engaño.)

⁷⁸ Vea el principio Identificación de Propósitos, supra.

Exactitud

1. La información personal deberá ser lo más exacta, completa y actualizada posible para atender a la necesidad de los propósitos.
2. Hasta que punto la información personal deberá ser exacta, completa, y actualizada dependerá del uso de la información y tendrá en cuenta los intereses del individuo. La información deberá ser lo suficientemente exacta, completa, y actualizada para minimizar la posibilidad de que se usen informaciones inadecuadas para tomar una decisión sobre el individuo.
3. Una organización no deberá actualizar rutinariamente la información personal, a menos que tal proceso sea necesario para el cumplimiento de los propósitos para los cuales la información fue recopilada.

La información personal que es usada en una base continuada, incluso la información que es divulgada a terceros, generalmente debe ser exacta y actualizada, a menos que los límites a la exactitud estén claramente definidos.

Dispositivos de seguridad

1. La información personal será protegida por dispositivos de seguridad adecuados a la sensibilidad de la información.
2. Los dispositivos de seguridad deberán proteger la información personal contra pérdida o robo, así como contra el acceso no autorizado, la divulgación, copia, uso o modificación. Las organizaciones deberán proteger la información personal indiferente de la forma en la cual está almacenada.

La naturaleza de los dispositivos de seguridad variarán conforme la sensibilidad⁷⁹ de la información que ha sido reunida, la cantidad, distribución, formato y el método de almacenamiento. La información más delicada debe ser salvaguardada con un nivel más alto de protección.

3. Los métodos de protección deben incluir:
 - a) medidas físicas, por ejemplo, armarios de archivos cerrados con llave y acceso restringido a las oficinas;
 - b) medidas de organización (por ejemplo, acreditación y limitación de acceso basado en restricciones tipo “es necesario saber”); y
 - c) medidas tecnológicas (por ejemplo, el uso de contraseñas y encriptación).
4. Las organizaciones deberán hacer que sus empleados tengan consciencia de la importancia de mantener la confidencialidad de la información personal.
5. Se deberán tomar cuidados en la eliminación o destrucción de información personal, para impedir que personas no autorizadas consigan acceso a la información.⁸⁰

Franqueza

1. Una organización deberá colocar a disposición de los individuos, de una manera rápida, las informaciones específicas sobre sus políticas y prácticas relacionadas a la administración de la información personal.

⁷⁹ El concepto de delicadeza es discutido bajo el principio del Consentimiento, anteriormente enunciado.

⁸⁰ Ver el principio de Uso, Divulgación y Retención con Limitaciones, anteriormente mencionado.

2. Las organizaciones deberán ser abiertas sobre sus políticas y prácticas con respecto a la administración de la información personal. Los individuos deberán ser capaces de adquirir informaciones sobre las políticas y prácticas de una organización sin necesidad de mucho esfuerzo. Estas informaciones deberán ser colocadas a disposición en una forma que sea generalmente comprensible.
3. Las informaciones colocadas a disposición deberán incluir:
 - a) el nombre o título y la dirección de la persona responsable por las políticas y prácticas de la organización y la persona a quien pueden ser encaminadas las quejas o preguntas;
 - b) los medios de conseguir el acceso a la información personal mantenida por la organización;
 - c) una descripción del tipo de información personal mantenida por la organización, incluyendo una relación general de su uso;
 - d) una copia de cualquier folleto u otra información que explique las políticas, normas, o códigos; y
 - e) qué información personal está disponible para organizaciones afines (por ejemplo, subsidiarias).

Una organización puede colocar a disposición informaciones sobre sus políticas y prácticas de varias maneras. El método escogido depende de la naturaleza de su negocio y de otras consideraciones. Por ejemplo, una organización puede optar por colocar a disposición folletos en su local de negocios, enviar por correo informaciones a sus clientes, proveer acceso on-line, o un número de teléfono para llamadas gratis.

Acceso individual

1. Habiendo solicitud, un individuo deberá ser informado de la existencia, uso y divulgación de su información personal y se le concederá el acceso a dicha información.⁸¹ Un individuo deberá ser capaz de objetar la exactitud e integridad de la información y de obtener la corrección adecuada.
2. Habiendo solicitud, una organización deberá informar a un individuo si la organización mantiene información personal o no sobre su persona. Las organizaciones son incentivadas a indicar la fuente de esta información. La organización deberá permitir el acceso individual a esta información.⁸² Además, la organización deberá proveer una relación del uso que se ha hecho o se está haciendo de esta información y una relación de terceras personas a las cuales ha sido divulgada la información.
3. Un individuo puede ser requerido a proveer información suficiente para permitir a una organización suministrar una relación de la existencia, uso y divulgación de la información personal. Las informaciones suministradas deberán únicamente ser usadas para este propósito.

⁸¹ En ciertas situaciones, una organización puede ser incapaz de proveer acceso a toda la información personal que mantiene sobre un individuo. Sin embargo, las excepciones al derecho del acceso deben ser limitadas y específicas. Las razones para negar el acceso deben ser dadas al individuo que hizo la solicitud. (Las excepciones pueden incluir la información que tiene costos de suministro prohibitivos, la información que contiene referencias a otros individuos, la información que no puede divulgarse, por razones legales, de seguridad o de propiedad comercial, y la información que está sujeta al privilegio de abogado-cliente.)

⁸² La organización puede, sin embargo, optar por hacer disponible las informaciones médicas delicadas a través de un practicante de medicina.

4. Al suministrar una relación de terceras personas para las cuales se ha divulgado la información personal sobre un individuo, una organización debe tratar de ser lo más específico posible. Cuando no sea posible suministrar una lista de las organizaciones a las cuales dicha información ya fue divulgada realmente, la organización deberá proveer una lista de las organizaciones a las cuales puede haber divulgado dicha información.
5. Una organización deberá responder a la solicitud de un individuo dentro de un plazo razonable de tiempo y con mínimo o ningún costo al individuo. Las informaciones solicitadas deberán ser suministradas o colocadas a disposición de una forma que sea normalmente comprensible. Por ejemplo, si la organización usa abreviaciones o códigos para registrar la información, una explicación deberá ser suministrada.
6. Cuando un individuo demuestre que la información personal es inexacta o incompleta, la organización deberá corregir la información conforme solicitada. Dependiendo de la naturaleza de la información cuestionada, la rectificación incluye la corrección, supresión o adición de información. Cuando necesaria, la información rectificada deberá ser transmitida a terceros que tengan acceso a la información en cuestión.
7. Cuando una refutación no es resuelta a satisfacción del individuo, la esencia de la cuestión irresoluta deberá ser registrada por la organización. Cuando conveniente, la existencia de una refutación no resuelta deberá ser transmitida a terceros que tengan acceso a dicha información.

Refutando la obediencia a los principios de una organización

1. Un individuo deberá ser capaz de dirigir una refutación, concerniente a la obediencia de los principios mencionados antes, a la persona o personas de la organización responsables por su cumplimiento.⁸³
2. Las organizaciones deberán colocar procedimientos en el local para recibir y responder a las quejas o preguntas sobre sus políticas y prácticas relacionadas con la manipulación de la información personal. Los procedimientos para la queja deben ser fácilmente accesibles y simples de usar.
3. Las organizaciones deberán informar a los individuos que hacen las diligencias o reciben las quejas de la existencia de procedimientos pertinentes para la queja.
4. Una organización deberá investigar todas las quejas. Si una queja es justificada, la organización deberá tomar las medidas apropiadas incluyendo, si es necesario, la modificación de sus políticas y prácticas aplicadas.

También, de modo similar a la propuesta de la Parte I, la ley referente a la protección de la información personal en el sector privado debe disponer una revisión independiente de las quejas acerca del cumplimiento por las organizaciones de los principios contenidos en esta Parte. Esto significaría, como mínimo, la indicación de un defensor del pueblo independiente.

Como apropiado, los gobiernos deben considerar también el establecimiento de un derecho (en la parte del individuo afectado y el defensor del pueblo) para solicitar a las Cortes con respecto a la obediencia de las organizaciones. La ley de privacidad podría autorizar, entre otros, los siguientes recursos judiciales:

⁸³ El individuo responsable por el cumplimiento de una organización es discutido bajo el principio de Responsabilidad, presentado anteriormente.

- una orden para que una organización corrija sus prácticas para obedecer los principios definidos en esta Parte;
- un orden para que una organización publique un aviso de cualquier acción tomada para corregir sus prácticas; y
- una recompensa por daños y perjuicios para el demandante.

CONCLUSIÓN

Las limitaciones de este informe descansan en parte en la cantidad insuficiente de informaciones presentadas por los Estados miembros en respuesta al requerimiento de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Una opinión informada sobre la conveniencia de respaldar o preparar un instrumento internacional depende en gran medida del alcance de los sistemas jurídicos nacionales para proveer las bases, y procedimientos al respecto, para el acceso y la protección de la información y datos personales. Por tanto, el proyecto de resolución adjunto recomienda que se realice más un esfuerzo para obtener informaciones al respecto de la situación en otros Estados miembros, antes que el Comité Jurídico Interamericano decida seguir cualquier ley modelo o principios, o encaminar la evaluación de convenciones internacionales actuales o propuestas.

Posteriormente, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.9/LV/99, *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales*. Dicha resolución resuelve continuar la consideración del tema con miras a determinar la manera de proseguir con su estudio, incluyendo la posibilidad, de ser el caso, del desarrollo de los principios básicos, normas y leyes modelo o de un proyecto de instrumento internacional en esta área. Dicha resolución se aprobó en los siguientes términos:

DERECHO DE LA INFORMACIÓN:

acceso y protección de la información y datos personales

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO:

Que en las sociedades democráticas, el derecho a la privacidad implica la necesidad de proteger la información y los datos personales contra el uso no autorizado y la divulgación, y la responsabilidad del gobierno ante sus ciudadanos, que el público tenga acceso a la información que está bajo su poder o control;

Que la Asamblea General, en su resolución AG/RES.1395 (XXVI-O/96), solicitó al Comité Jurídico Interamericano dar una atención especial a los asuntos relacionados con el acceso a la información y la protección de datos personales;

Que el Comité Jurídico Interamericano concluyó un análisis (OEA/Ser.Q CJI/doc.52/98) de la *Convención sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* o *Convenio de Estrasburgo* en relación con un proyecto preliminar de una convención americana sobre autodeterminación informativa;

Que las garantías efectivas para el acceso y la protección de la información y datos personales dependen, en primera instancia, de la adopción e implementación de normas y procedimientos jurídicos amplios dentro del derecho nacional;

Que algunos Estados miembros han adoptado recientemente medidas respecto de esta materia que pueden servir como útil referencia para otros Estados que estén considerando reformas similares;

Que hasta el momento, sólo seis Estados miembros han respondido a la solicitud e la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos (OEA/Ser.Q CJI/RES.15/LIII/98) de presentar información sobre las leyes y procedimientos internos existentes con relación al acceso y la protección de la información y datos personales;

Que los avances tecnológicos implican la necesidad de asegurar que las leyes y los procedimientos del país sean adecuados para proveer acceso y protección de los datos enviados por correo electrónico o por sistemas de transmisión electrónica computadorizada, y cuyo poder y control esté en manos de los gobiernos o de entidades privadas;

Que el informe más reciente del relator (OEA/Ser.Q CJI/doc.45/99) sobre el asunto destaca la necesidad de adoptar medidas sobre esta materia,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Jonathan T. Fried por su análisis de los principios básicos para el acceso y la protección de la información y datos personales y la revisión de las leyes y normas nacionales sobre esta área en los Estados miembros.

2. Solicitar a la Secretaría General, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que reitere la solicitud de información a los Estados miembros antes del próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano sobre la legislación, normas y políticas internas existentes para regir el acceso y la protección de la información y datos personales; y encamine el informe del relator a los Estados miembros para ayudarlos a responder dicha solicitud.

3. Continuar la consideración del tema en su próximo período ordinario de sesiones con miras a determinar la manera de proseguir con el estudio del tema, incluyendo la posibilidad, de ser el caso, del desarrollo de los principios básicos, normas y leyes modelo o de un proyecto de instrumento internacional en esta área.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 18 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

2. Cooperación interamericana contra el terrorismo

Durante el LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), el doctor Luis Marchand, co-relator del tema, presentó el siguiente documento *Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano ante la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo*, que tuvo lugar en la ciudad de Mar del Plata, República Argentina, los días 23 y 24 de noviembre de 1998 (CJI/doc.5/99 rev.1):

INFORME DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA SEGUNDA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE TERRORISMO

(Mar del Plata, Argentina, 23-24 de noviembre, 1998)

(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

I. ANTECEDENTES

La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo se desarrolló en la ciudad de Mar del Plata, República Argentina, los días 23 y 24 de noviembre de 1998. Dicha Conferencia tuvo su origen en el *Plan de Acción* de la Segunda Cumbre de las Américas (Santiago de Chile, abril, 1998), en la que los Jefes de Estado y de Gobierno expresaron su voluntad de convocar, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo para evaluar los progresos alcanzados y definir los futuros cursos de acción para la prevención, combate y eliminación del terrorismo.

A estos efectos, la Asamblea General, en ocasión del vigésimo octavo período ordinario de sesiones (Caracas, Venezuela, junio, 1998), mediante resolución AG/RES.1553 (XXVIII-O/98), encomendó al Consejo Permanente llevar a cabo los trabajos preparatorios de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo con vista a su convocatoria.

El Consejo Permanente, mediante resolución CP/RES.725 (1165/98), del 5 de agosto de 1998, aceptó el ofrecimiento del Gobierno de la República Argentina, para ser sede de dicha Conferencia. Asimismo, su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, durante la sesión celebrada el 10 de setiembre del mismo año, consideró y aprobó la propuesta de la Delegación de Argentina de fijar como fecha para la celebración de la citada reunión, los días 23 y 24 de noviembre de 1998, en la ciudad de Mar de Plata, República Argentina.

Como parte de los trabajos preparatorios, el Consejo Permanente, mediante resolución CP/RES.727 (1167/98), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que emitiera un informe actualizado sobre los aspectos jurídicos más apropiados, a fin de perfeccionar los medios para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo. En mi calidad de co-relator del tema, durante el LIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico, celebrado en la ciudad de Rio de Janeiro, en agosto de 1998, presenté el informe titulado *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo: informe parcial* (CJI/doc.55/98 rev.2), del cual tomó conocimiento dicho Órgano, el mismo que fue enviado al Presidente del Consejo Permanente junto con la resolución CJI/RES.16/LIII/98. El informe fue incluido en la lista de documentos de la referida Conferencia Especializada y consignado en la agenda temática de la reunión.

II. SEGUNDA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE TERRORISMO

La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo se inauguró el día 23 de noviembre en el Hotel Costa Galena. La misma se desarrolló en cuatro sesiones plenarias durante dos días, en los cuales se escucharon las exposiciones generales de las diferentes delegaciones acreditadas sobre los siguientes temas:

- a) Acciones nacionales para prevenir, combatir y eliminar los actos terroristas, tema dentro del cual se discutió la tipificación de los actos terroristas como delitos comunes graves, la adopción de legislación antiterrorista compatible con la protección de los derechos humanos y las libertades civiles, la adhesión universal a las convenciones internacionales sobre terrorismo, y las medidas efectivas de seguridad transfronteriza (documentación de viaje, estándares de seguridad en la aviación y en los puntos de ingreso y egreso al país);
- b) Acciones bilaterales de cooperación para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo;
- c) Acciones multilaterales de cooperación para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, tema dentro del cual se discutió el intercambio de información, la cooperación judicial, el entrenamiento regular y capacitación técnica de funcionarios responsables por la lucha contra el terrorismo, la cooperación en la elaboración de planes de contingencia para la administración de crisis relacionadas con el terrorismo, las medidas para impedir el uso de los privilegios diplomáticos como un medio para promover el terrorismo, las medidas para proteger al personal diplomático y a las instalaciones diplomáticas contra actividades terroristas, las medidas para combatir el peligro creciente de terrorismo nuclear, químico y biológico, y para evitar el acceso de grupos terroristas a todo otro tipo de armamentos, las medidas para impedir la producción y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y materiales explosivos, y los métodos para enfrentar las innovaciones de la tecnología en la creciente amenaza del terrorismo informático. Asimismo, la Conferencia consideró el antes citado informe parcial del Comité Jurídico Interamericano.

III. EXPOSICIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

En el transcurso de la Conferencia, hice uso de la palabra señalando que mis opiniones las formulaba a título personal y que, por lo tanto, no comprometían, colegiadamente, al Comité Jurídico Interamericano, en razón de que no había tenido oportunidad de consultar, previamente, las bases de dicha intervención con todos los miembros de este Órgano. En primer lugar, felicité al Presidente y Vicepresidente de la Conferencia por su elección como autoridades (de la misma y por la excelente conducción de los trabajos durante esos días. Seguidamente, di inicio a mi exposición señalando los antecedentes del tema en el seno del Comité Jurídico. Hice mención, además, a la importancia de la I Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo que se desarrolló en Lima, Perú, en abril de 1996 y a las decisiones adoptadas en el marco de la misma, a saber, la *Declaración de Lima* y el *Plan de Acción sobre cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo*.

Igualmente, señalé los importantes pero infructuosos intentos en torno a definir el fenómeno del terrorismo a nivel universal. Opiné que dichos intentos no debían obstaculizar los avances, teniendo en cuenta que no se había logrado la apropiada convergencia doctrinaria y porqué tales intentos no eran necesarios para el diseño de medidas de cooperación hemisférica. Hice mención, también, que el terrorismo internacional había focalizado la atención de las Naciones Unidas durante varios años a través de numerosas resoluciones emanadas de la Asamblea General, pero que, ulteriormente, dichas resoluciones ampliaron su ámbito conceptual, bajo la indudable inteligencia jurídico-política de hacer extensivo sus pronunciamientos al terrorismo interno.

Seguidamente manifesté que como resultado de su permanente preocupación por el peligro terrorista, la ONU ha venido adoptando desde 1963, distintos convenios de naturaleza específica, es decir, orientados hacia campos determinados: atentados contra las aeronaves y la seguridad de la aviación civil; contra la seguridad de la navegación marítima; contra las personas

internacionalmente protegidas; contra la toma de rehenes; contra el uso ilegal de explosivos plásticos y atentados con bombas y contra las plataformas fijas en el zócalo continental.

Añadí, a modo de explicación, que hubiera querido omitir esta referencia en homenaje al valioso tiempo de esta Conferencia, pero la Asamblea General de OEA, de manera reiterada, establece que a la luz de los instrumentos internacionales existentes, se evalúe la conveniencia y necesidad de una nueva convención interamericana contra el terrorismo.

En relación con el anotado planteamiento de la Asamblea General de la OEA, manifesté que, a mi juicio, se trataba de dos caminos metodológicos complementarios –no necesariamente excluyentes- uno a escala mundial y otro a nivel regional, que conducían a un mismo terminal: combatir con eficacia el terrorismo y erradicarlo. El de la ONU dirigido a cubrir espacios específicos importantes que van desde la seguridad de la aviación civil y la navegación marítima hasta los atentados con bombas. Agregué que más adelante, seguramente, se concertarían nuevos instrumentos contra el peligro creciente del terrorismo nuclear, químico y biológico.

Continuando con esta línea de reflexión, añadí que el camino de la OEA podría entenderse como complementario en función de la realidad hemisférica, es decir, intensificar su acción a través de un marco jurídico vinculante, que debería tener como base de sustentación y operatividad, la colaboración interamericana sólidamente apoyada en la cooperación judicial.

Dentro de este contexto precisé que si la OEA, tomara la decisión de iniciar esfuerzos tendientes a concertar un nuevo marco jurídico sobre cooperación judicial contra el terrorismo, ello requeriría encauzar la compleja confluencia jurídico-política que surge, con cierta frecuencia, tanto en los procesos de extradición como en el funcionamiento del asilo: la calificación del delito terrorista como acto de naturaleza política.⁸⁴

Traje a colación el informe presentado al Comité Jurídico, en el cual se menciona que el año de 1970, tanto el Consejo Permanente como la Asamblea General de la OEA adoptaron sendas resoluciones declarando que los atentados terroristas constituyen graves delitos comunes. El año de 1977, otra resolución de la Asamblea recogió, en su parte considerativa, dicho pronunciamiento.

Hice, asimismo, referencia a que la *Declaración* y el *Plan de Acción* de Lima, adoptados en la I Conferencia de 1996, en cuanto exhortan a los Estados miembros a que tipifiquen, en sus respectivas legislaciones, el terrorismo como delito común, significan un avance apreciable, puntualización obviamente extensiva al *Compromiso de Mar de Plata*, por cuanto mantiene tal direccionalidad jurídica.

Antes de efectuar un breve comentario sobre el documento de Mar de Plata, es conveniente precisar que en el párrafo (xvi), se recomienda al Comité Jurídico Interamericano "la realización de estudios respecto al fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo, así como colaborar con el CICTE en la elaboración de normas en esta materia".

También recomienda a la Asamblea General que "encomiende al Consejo Permanente que continúe con el estudio sobre la necesidad y conveniencia de una nueva convención interamericana sobre terrorismo a la luz de los instrumentos existentes". Esta recomendación simplemente reitera lo dispuesto en resoluciones que ha venido adoptando la Asamblea General

⁸⁴ El párrafo n. 3, del Anexo II, del *Compromiso de Mar del Plata: lineamientos para la cooperación interamericana frente a actos y actividades terroristas*, dice lo siguiente: "De conformidad con las normas interamericanas en la materia, cada Estado tiene la competencia exclusiva para calificar la naturaleza de los hechos que pudiesen ser tipificados como actos y actividades terroristas. Los Estados cooperarán plenamente en materia de extradición conforme a su legislación interna y a los tratados de extradición vigentes, sin perjuicio del derecho de los Estados de conceder asilo cuando corresponda."

de la OEA en 1997 y 1998, en concordancia con lo señalado en el *Plan de Acción* de Lima, aprobado por la I Conferencia Especializada sobre Terrorismo, en abril de 1996.

Como comentario general respecto a la Conferencia de Mar del Plata, se puede precisar – como fácilmente se infiere de la lectura del documento central del certamen-, que ha estado fundamentalmente orientada a la creación del Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), para cuyo efecto el *Compromiso* en su párrafo (vii) recomienda a la Asamblea General que en su vigésimo noveno período ordinario de sesiones, disponga la creación de un marco institucional apropiado. El proyectado Comité estará integrado por las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros de la OEA, para los efectos de desarrollar la cooperación destinada a prevenir, combatir y eliminar los actos y actividades terroristas. Añade dicho párrafo (vii) que el CICTE, celebrará, por lo menos, un período anual de sesiones.

El *Compromiso de Mar del Plata*, contiene tres anexos vinculados a dicho Comité. El primero, se refiere a su naturaleza, atribuciones y funciones. El segundo, contiene los lineamientos para la cooperación interamericana contra el terrorismo que deberá cumplir el CICTE. El tercero, propone medidas para eliminar la captación de fondos para el terrorismo.

Finalmente, a manera de resumen señalé ante el Plenario de la Conferencia que, a mi juicio, el punto planteado por la Asamblea General de la OEA, respecto de esclarecer a la luz de los convenios internacionales existentes la conveniencia y necesidad de una nueva convención interamericana contra el terrorismo, comportaba esencialmente -teniendo en cuenta lo expuesto sobre el particular en párrafos precedentes- una decisión política de la Organización hemisférica.

Recordé, también, que en el informe mencionado, se hacía un comentario respecto de que un eventual esfuerzo futuro debería tener como referente la concertación de un marco jurídico general sustentado, básicamente, en la cooperación judicial interamericana contra el terrorismo.

Con el propósito de que los miembros del Comité Jurídico cuenten con los mayores elementos de información, se acompaña al presente informe un ejemplar del *Compromisos de Mar del Plata*, aprobado por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, el 24 de noviembre de 1998.

Para concluir, considero ineludible dejar constancia que el Comité Jurídico Interamericano, a través de su observador, recibió una deferente consideración de parte de la Presidencia del certamen, la cual dispuso que la exposición del suscrito se efectuara en la última sesión plenaria, antes de que se abriera el debate para la aprobación del *Compromiso de Mar del Plata*. De manera apropiada agradecí al Presidente de la Conferencia, a nombre del Comité, por la anotada consideración y deferencia.

Asimismo, el doctor Luis Marchand rindió un informe verbal sobre su participación en dicha Conferencia. Explicó que dicha Reunión se desarrolló en el marco del mandato emanado de la II Cumbre de las Américas y señaló que estuvieron presentes diversos Ministros representantes de los Estados miembros de la OEA, así como varios países observadores.

El doctor Marchand llamó la atención de los demás miembros del Comité Jurídico Interamericano sobre el temario de la Reunión y expresó que en la misma había sido objeto de tratamiento el informe parcial que presentó ante el Comité Jurídico durante el pasado período ordinario de sesiones correspondiente a agosto de 1998 (CJI/doc.55/98 rev.2). Subrayó asimismo el punto 21 del *Compromiso de Mar del Plata*, documento aprobado durante dicha Conferencia, en el cual se recomienda al Comité Jurídico la realización de estudios respecto al fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo, así como colaborar con el CICTE (Comité Interamericano contra el Terrorismo) en la elaboración de normas en esta materia. Sobre la labor futura del Comité Jurídico Interamericano, el doctor Marchand expresó la conveniencia de estudiar la situación actual del terrorismo en el ordenamiento jurídico de la región.

El Comité Jurídico aprobó la resolución CJI/RES.3/LIV/99, *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo*, mediante la cual se resuelve recabar de los relatores del tema la presentación, en el próximo período ordinario de sesiones, de un informe acerca de la situación actual del terrorismo

a la luz del derecho internacional aplicable en las Américas, con especial referencia a las reales posibilidades o alternativas que se presentan para la efectiva prosecución del estudio y desarrollo de las normas jurídicas internacionales relativas a la cooperación interamericana contra el terrorismo, sugiriéndoles que, en el informe encomendado, tengan presente la voluntad política que ha impulsado y orienta a las mencionadas normas, de suerte de poder determinar, hasta donde sea posible, lo que los Estados del sistema interamericano desean alcanzar en el futuro próximo en esta materia. El texto de la resolución es el siguiente:

COOPERACIÓN INTERAMERICANA PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO que, tal como consta en su agenda, desde agosto de 1994 ha venido abordando el tema concerniente a los aspectos jurídicos internacionales que plantea la prevención, control y erradicación del terrorismo en el hemisferio y, en particular, la cooperación jurídica interamericana para enfrentar el terrorismo;

TENIENDO EN CUENTA el informe presentado por el doctor Luis Marchand Stens respecto de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, celebrada en la ciudad de Mar del Plata, República de Argentina, los días 23 y 24 de noviembre de 1998, a la cual asistió en representación del Comité Jurídico Interamericano;

CONSIDERANDO, asimismo, que el documento titulado *Compromiso de Mar del Plata*, aprobado unánimemente por la citada Conferencia, recomienda en el punto XXI que el Comité Jurídico Interamericano desarrolle "estudios respecto al fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo" y que colabore en la elaboración de normas legales, con el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), cuya creación, a propuesta de la mencionada Conferencia, será decidida por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos; y

HABIDA CUENTA el desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional en las Américas en lo pertinente a la cooperación interamericana contra el terrorismo, de lo que dan cuenta, entre otros antecedentes, los propios informes que el Comité Jurídico Interamericano ha emitido sobre el particular y las conclusiones de las dos Conferencias Especializadas Interamericanas sobre el terrorismo,

RESUELVE:

Expresar sus agradecimientos al doctor Luis Marchand Stens por el informe presentado en este período ordinario de sesiones acerca de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo.

Recabar de los relatores del tema Cooperación Interamericana para enfrentar el Terrorismo la presentación, en el próximo período ordinario de sesiones, de un informe acerca de la situación actual del terrorismo a la luz del Derecho Internacional aplicable en las Américas, con especial referencia a las reales posibilidades o alternativas que, en la actualidad y consecuentemente, se presentan para la efectiva prosecución del estudio y desarrollo de las normas jurídicas internacionales relativas a la cooperación interamericana contra el terrorismo.

Sugerir a los relatores del referido tema que, en el informe encomendado, tengan presente la voluntad política que ha impulsado y orienta a las mencionadas normas, de suerte de poder determinar, hasta donde sea posible, lo que los Estados del Sistema Interamericano desean alcanzar, en el futuro próximo, en esta materia.

Solicitar a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos que, como lo ha hecho hasta ahora, continúe cooperando con la actualización de sus informes con los relatores en el cumplimiento de los encargos formulados y, en especial, en el informe ahora requerido.

Manifiestar desde ya su disposición a colaborar, de acuerdo a los mandatos de la Asamblea General y del Consejo Permanente en el examen final de los términos del mandato del Comité Interamericano contra el Terrorismo, a la luz de las disposiciones de la *Carta de la OEA*.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 29 de enero de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Kenneth O. Rattray, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez, Orlando Rebagliati, Brynmor T. Pollard, Gerardo Trejos Salas y Luis Herrera Marcano.

Por su parte, la Asamblea General de la OEA en su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), solicitó al Comité Jurídico Interamericano, mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), que prosiga sus estudios sobre la cooperación interamericana contra el terrorismo, en particular, respecto del fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo, y colaborar con el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) en la elaboración de normas en esta materia, teniendo en cuenta las decisiones acordadas por los Estados miembros de la Organización en ocasión de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo (Lima, Perú, abril de 1996); los resultados de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Cooperación para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo (Washington, D.C., mayo de 1997); y las decisiones acordadas en ocasión de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo (Mar del Plata, Argentina, noviembre de 1998).

Durante el LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Luis Marchand, hizo la presentación del documento CJI/doc.25/99 rev.1, *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo*. Dicho documento contiene tres partes referidas a los antecedentes del tema, a la situación actual del terrorismo en el ordenamiento jurídico interamericano, y a los comentarios finales que realiza el relator.

El doctor Marchand indicó que este informe debía entenderse a la luz de los cuatro informes que había presentado anteriormente. Asimismo se refirió a la resolución CJI/RES.3/LIV/99, *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo*. Seguidamente se refirió a los antecedentes del tema, citando una serie de instrumentos jurídicos que figuran en el documento presentado.

El relator hizo mención al mandato de la Asamblea General en el sentido de estudiar la necesidad y conveniencia de una convención interamericana sobre terrorismo a la luz de los instrumentos internacionales existentes, y sobre el particular, expresó que los instrumentos internacionales existentes cubren materias particulares y específicas.

En cuanto al desarrollo futuro del tema en el seno de la Organización, el doctor Marchand se refirió a los comentarios finales de su informe.

Algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano se pronunciaron contrarios a la adopción de una convención interamericana sobre terrorismo en tanto incluyan la posibilidad de establecer operativos multinacionales. En relación al enfoque que debería seguir la OEA, este sería el de cubrir temas específicos, como ha sido la tendencia internacional hasta el momento.

A continuación se transcribe el texto del documento antes mencionado:

**COOPERACIÓN INTERAMERICANA
PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO**
(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

I. Antecedentes

1. En los informes presentados en agosto de 1997, en marzo y en agosto de 1998 y en enero de 1999, se hizo un desarrollo del proceso del tema terrorismo en el seno del Comité Jurídico y en el marco de la OEA. Asimismo, se precisaron diversos aspectos inherentes a la problemática jurídico-política que envuelve el tratamiento del asunto.

2. Al respecto, y con el simple afán de facilitar un pro-memoria del aludido proceso a partir de 1994, año en que se reinscribió el tema en la agenda del Comité Jurídico, es conveniente recordar brevemente los aspectos más saltantes del mismo.

Durante el período de sesiones del año 1995 (CJI/RES.II-19/95), se modificó el título inicial del tema *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo internacional*, quedando en su lugar la actual denominación: *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo*.

3. Bajo la nueva enunciación, el asunto fue objeto de consideración por la Asamblea General en su XXV período ordinario de sesiones y por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, que constituyó un Grupo de Trabajo. En base a los avances realizados por el Consejo Permanente, a través del referido Grupo de Trabajo, la Asamblea General, en junio de 1995, convocó a una Conferencia Especializada, la cual se llevó a cabo en Lima, entre el 23 y el 26 de abril de 1996.

4. Teniendo en cuenta las opiniones vertidas en las sesiones del citado Grupo de Trabajo, el doctor Miguel Ángel Espeche Gil, entonces relator del tema, elaboró un documento titulado *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo* (CJI/SO/II/doc.5/96) acompañado del Anexo I: *Propuesta de modificaciones del relator al texto del Anteproyecto de convención interamericana para la prevención y eliminación del terrorismo*. Dicho documento fue presentado ante el Comité Jurídico en enero de 1996.

5. Los miembros del Comité Jurídico consideraron — durante el 51^o período ordinario de sesiones celebrado en agosto de 1997— que podría resultar útil para la continuidad de los estudios, efectuar al respecto un intercambio general de opiniones. Se precisó en relación con el citado *Anteproyecto* que sería considerado únicamente como un elemento ilustrativo.

6. Es importante recordar que en el decurso de las opiniones vertidas en esa oportunidad, se mencionó que la definición conceptual del terrorismo planteaba complejidades, por cuanto no existía un marco apropiado de convergencia doctrinaria.

Se añadió, a manera de ejemplo, que era difícil distinguir 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 de no extradición por motivos políticos. Se mencionó, también, que el tema comprende dos ámbitos: a) la cooperación jurídica y b) la cooperación policial que no debía ser objeto de estudio por parte del Comité Jurídico.

7. Es importante recordar, igualmente, que algunos miembros plantearon interrogantes sobre la viabilidad política de un proyecto de convención, precisando que la Asamblea General no había encomendado la elaboración de un proyecto de instrumento contractual. Se dijo, también, que ello no obstaba al Comité Jurídico para proseguir con sus labores sobre el tema, puesto que se trataba de un asunto que figuraba en la agenda.

8. Se ha considerado conveniente efectuar este sucinto pro-memoria, por cuanto permite apreciar, de manera general, determinadas tendencias y apreciaciones sobre la materia registradas en el seno del Comité Jurídico a partir del momento en que se reinscribió el tema en la agenda.

II. Situación actual del terrorismo en el ordenamiento jurídico interamericano

9. Con el afán de desarrollar de la manera más ordenada posible la parte central de este informe, es conveniente determinar los referentes jurídicos de mayor relieve, tales como: a) las resoluciones adoptadas por el Consejo Permanente y la Asamblea General, el año 1970; b) la *Convención interamericana para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional*, adoptada en Washington, D.C. el año 1971; c) la *Convención interamericana sobre extradición*, suscrita en Caracas, en febrero de 1981, y la *Convención interamericana sobre asistencia mutua en material penal*, adoptada en Nassau, Bahamas, en mayo de 1992; d) La *Declaración* y el *Plan de Acción* de Lima, aprobados por la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, en abril de 1996; e) El *Compromiso de Mar del Plata*, adoptado por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana, en noviembre de 1998, en el cual se propone la creación del Comité Interamericano contra el Terrorismo; f) determinadas resoluciones de la Asamblea General relativas al tema del terrorismo; y, g) La *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*, suscrita el 9 de junio de 1994, y la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, firmada el 9 de diciembre de 1985.

a) Las resoluciones adoptadas por el Consejo Permanente y la Asamblea General, el año de 1970

10. En junio de 1970, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución *Acción y política general de la Organización respecto de los actos de terrorismo y, en especial, el secuestro de personas y la extorsión conexa con este delito*, mediante la cual se condena los actos de terrorismo y se declara que “tales actos constituyen graves delitos comunes caracterizados por flagrante violación de los más elementales principios de seguridad del individuo y de la colectividad” [AG/RES. 4 (I-E/70)]; párrafos resolutivos primero y tercero). En la parte considerativa, la resolución repudia dichos actos por constituir “serias violaciones de los derechos y libertades fundamentales del hombre”. El citado documento de la Asamblea General reafirmó la resolución adoptada, previamente, por el Consejo Permanente el 15 de mayo de 1970.

En los años sucesivos, las resoluciones del órgano supremo no harán declaraciones de principios y más bien exhortarán a continuar el estudio del terrorismo, con excepción de la resolución AG/RES. 317 (XXVII-E/97), que recogió en su parte considerativa, los párrafos dispositivos de la citada resolución AG/RES. 4 (I-E/70).

b) La *Convención interamericana para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional*

11. El año de 1971, se adoptó la Convención de Washington sobre delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando tengan trascendencia internacional. Este instrumento resultó inoperante debido, particularmente, a su falta de especificidad respecto de las personas a quienes, conforme con el Derecho Internacional, el Estado debe conceder protección especial y también por sus limitados alcances ya que únicamente un atentado contra ellas convertiría el hecho en un delito de trascendencia internacional.

c) La *Convención interamericana sobre extradición*, adoptada en Caracas, en febrero de 1981 y la *Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal*, adoptada en Nassau, en mayo de 1992

12. El año de 1981, se adoptó en Caracas, la *Convención interamericana sobre extradición* y, posteriormente, en mayo de 1992, en Nassau, Bahamas, la *Convención interamericana sobre asistencia mutua en material penal* [AG/RES.1168 (XXII-0/92)].

13. Respecto del primer instrumento multilateral citado, cabe apuntar que si bien permite procesar un pedido extraditorio por delito de carácter terrorista, la calificación del acto imputado es de competencia del Estado requerido. En efecto, el artículo pertinente estipula: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste proceda” (art. 6). Los alcances de este tipo de cláusula motivan, por lo general, la configuración de la compleja y con frecuencia paralizante confluencia jurídico-política que emerge tanto en los procesos de extradición, como en el funcionamiento del asilo: la calificación del delito terrorista como acto de naturaleza política.

De manera referencial, debe señalarse que los Estados latinoamericanos han mantenido esta facultad en diversos instrumentos regionales, como protección a las personas cuando consideran que puedan ser víctimas de contingencias políticas y también por razones derivadas de sus propios frentes internos.

14. En relación con la *Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal*, es del caso señalar que dentro de su finalidad de prestar asistencia en materia penal, podría entenderse la prestación de determinada colaboración judicial en caso de actos terroristas (artículo 7, incisos i y j). Es conveniente tener presente que ese instrumento no ha tenido como direccionalidad específica al terrorismo, sino otros casos delictuales como el lavado de dinero. Resulta importante destacar, asimismo, que el artículo 5 elimina la barrera penal de la doble incriminación, bajo el siguiente enunciado: “La asistencia se prestará aunque el hecho que la origine no sea punible según la legislación del Estado requerido.”

15. También es de interés puntualizar que los incisos b y c del artículo 9 facultan al Estado requerido a denegar la asistencia penal, cuando la investigación ha sido iniciada con propósitos de castigar o discriminar contra cualquier persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, religión o ideología. Igualmente, si la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o a un delito común perseguido por una razón política. Tampoco procede la asistencia si la solicitud proviene de un tribunal de excepción o de un tribunal *ad hoc* (inc. d).

d) La *Declaración y el Plan de Acción de Lima*, aprobados por la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, en abril de 1996

16. El año de 1995, como resultado de la Primera Cumbre de las Américas, la Asamblea General reunida en Montrouis, Haití, reactivó el tema y dispuso la convocatoria de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, la cual se realizó en Lima, Perú, del 23 al 26 de abril de 1996. La aludida reunión adoptó sendos documentos: la *Declaración de Lima para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo* y un *Plan de Acción sobre cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo*. El primero señala que el terrorismo constituye una “violación sistemática y deliberada de los derechos de los individuos y un asalto a la democracia misma” y que tales actos “cualesquiera sean sus agentes, manifestaciones, métodos, motivaciones o lugar de perpetración, constituyen delitos graves comunes”. El segundo documento exhorta a los Estados a tipificar en sus respectivas legislaciones, los actos terroristas como delitos comunes.

e) El *Compromiso de Mar del Plata*, adoptado por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, en noviembre de 1998⁸⁵

⁸⁵ La Asamblea General, en su vigésimo noveno período ordinario de sesiones, aprobó el 7 de junio del año en curso, la resolución AG/RES.1650 (XXIX-O/99), cuyos párrafos dispositivos hacen suyas las decisiones y recomendaciones incluidas en el *Compromiso de Mar del Plata* y sus tres anexos, adoptado por la Segunda Conferencia Especializada sobre Terrorismo; reitera la vigencia e importancia de la *Declaración* y el *Plan de Acción de Lima*, adoptados por la Primera Conferencia Especializada, celebrada en abril de 1996; establece el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE); y, aprueba el Estatuto del CICTE, cuyo tenor figura anexo a dicha resolución. Por consiguiente, los comentarios efectuados sobre el *Compromiso de Mar del Plata* y del CICTE, en el presente informe elaborado en mayo de este año, mantienen su actualidad.

17. La Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile, en abril de 1998, dispuso la convocatoria de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, la cual se realizó en Mar del Plata, el 23 de noviembre de 1998. El certamen adoptó un documento titulado *Compromiso de Mar del Plata*, cuya finalidad principal es la creación dentro del marco de la OEA, de una entidad con autonomía técnica denominada Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE). Para tal efecto, la Conferencia recomienda a la Asamblea General considerar la creación del Comité y adoptar la correspondiente decisión en su vigésimo noveno período ordinario de sesiones, es decir, en junio de 1999 (párrafo (vii)).

Antes de tratar brevemente los alcances de dicha entidad, es del caso mencionar que el citado documento final de la Conferencia reafirma la vigencia de los objetivos y las acciones de la *Declaración* y el *Plan de Acción de Lima* y, en concordancia con ellos, manifiesta que “reconocen como delitos comunes graves” los actos terroristas (párrafo (i)).

18. Igualmente, debe mencionarse que el párrafo (xxi) recomienda al “Comité Jurídico Interamericano la realización de estudios respecto al fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo, así como colaborar con el CICTE en la elaboración de normas en esta materia.”

19. También recomienda a la Asamblea General que encomiende “al Consejo Permanente que continúe con el estudio sobre la necesidad y conveniencia de una nueva convención interamericana sobre terrorismo, a la luz de los instrumentos internacionales existentes”. Esta recomendación simplemente reitera tanto lo expresado en el *Plan de Acción de Lima* como en las resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea General en 1997 y 1998, pero menciona específicamente al Consejo Permanente.⁸⁶

20. El Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), conforme propone el *Compromiso de Mar del Plata*, sería una entidad con autonomía técnica, establecida de acuerdo con el artículo 53 de la *Carta de la OEA* y sus funciones quedarían enmarcadas dentro del artículo 91, inciso f de la citada *Carta*.

La entidad quedaría integrada por las autoridades nacionales de todos los Estados miembros y su finalidad consistiría, esencialmente, en prestar asistencia a los Estados miembros de la Organización para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo y para fomentar el intercambio de experiencias e información sobre las actividades de personas, grupos, organizaciones y movimientos vinculados a actos terroristas, así como en relación con los métodos, fuentes de financiamiento, entidades de las que reciben protección y apoyo, en forma directa o indirecta.

21. Su eventual programa de trabajo (contenido en el Anexo I) contempla, entre otras actividades, la creación de una red regional de recopilación y transmisión de datos a través de las autoridades nacionales competentes y la creación de un banco de datos. Asimismo, la recopilación de normas legislativas, reglamentarias, acuerdos bilaterales y tratados multilaterales. Además, se le faculta para establecer mecanismos de coordinación con otras entidades internacionales competentes en la materia, tales como INTERPOL.

El *Compromiso de Mar del Plata* contiene —además del Anexo I citado— dos adicionales. Uno de ellos dedicado a los lineamientos para la cooperación regional que corresponde desarrollar al CICTE (Anexo II), y el otro, proponiendo a los Estados miembros la adopción de medidas para eliminar la captación de fondos para el terrorismo (Anexo III).

22. Como se puede inferir de la lectura del documento de *Mar del Plata* y de la significativa presencia de numerosos Ministros del Interior al frente de las Delegaciones concurrentes, la concepción, la estructura funcional y el esquema programático del CICTE han sido proyectados bajo inteligencia operativa para efectos de una amplia interacción interamericana informativa a

⁸⁶ El contenido de este párrafo, incluyendo la referencia al Consejo permanente, ha sido reiterado por la resolución AG/RES.1650 (XXIX-O/99) punto 14, aprobada por la Asamblea General el 7 de junio de 1999.

nivel "Autoridades Nacionales Competentes". Es permisible suponer que tales autoridades provendrán principalmente de los Ministerios del Interior, incluido el sector policial.

23. Indudablemente, se trata de una decisión política adoptada por los países de la Organización, bajo el criterio que el peligro terrorista, en el momento actual, requiere de medios de acción rápidos y expeditivos tanto para prevenir como para combatir y eliminar este flagelo social.

Como se ha señalado anteriormente, el *Compromiso de Mar del Plata* recomienda de manera expresa la realización de estudios tendientes al fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, lo cual está previsto en los párrafos (xviii) y (xxi) del Compromiso y en los ítems pertinentes en el punto 5 del Anexo I ya citado.

f) Determinadas resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la OEA sobre el tema terrorismo

24. Respecto de determinadas resoluciones adoptadas por la Asamblea General en torno al tema terrorismo, se debe señalar que en el punto a), ítem II de este informe, se hizo mención a la resolución AG/RES.4 (I-E/70) adoptada por la Asamblea General el año 1970, la cual califica los actos terroristas como "graves delitos comunes". Lo expuesto en el aludido punto hace innecesario repetir su contenido.

De otra parte, en el informe presentado en agosto de 1998, se hizo un análisis de las más importantes resoluciones de la OEA. Algo más, se expuso, también, los alcances de determinadas resoluciones de la ONU, con la finalidad de facilitar una visión global del proceso resolutivo regional *vis-à-vis* del proceso dispositivo universal.

25. En todo caso, es conveniente recordar que la Asamblea General, en resolución adoptada en 1997, encomienda al Comité Jurídico que continúe el estudio del tema Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo.

26. Esa misma resolución, así como la aprobada en 1998, recoge en su parte considerativa, una recomendación de la primera Conferencia Especializada en el sentido que se "inicie en el marco de la OEA y a la luz de la evaluación de los instrumentos internacionales existentes, el estudio de la necesidad y conveniencia de una nueva convención interamericana sobre terrorismo".

Sobre este específico punto cabe precisar que el párrafo (xviii) del *Compromiso de Mar del Plata* recomienda a la Asamblea General que "encomiende al Consejo Permanente que continúe con el estudio" aludido en el anterior acápite.

27. Por consiguiente el Consejo Permanente, en algún momento, emitirá la correspondiente decisión que podría consistir, entre otras alternativas, referir el estudio a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, o encargarle la tarea al Comité Jurídico.

De manera simplemente referencial, es oportuno puntualizar que en el informe presentado al Comité Jurídico, en enero de 1999, se formulan algunas apreciaciones generales respecto del tópico a que se refiere al mencionado párrafo (xviii) del documento de *Mar del Plata*.

g) La *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*, suscrita el 9 de junio de 1994 y la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, firmada el 9 de diciembre de 1995

28. Conforme se ha precisado en anteriores informes, existe una corriente doctrinaria frecuentemente invocada, que tipifica los actos terroristas en función del ámbito territorial, de la siguiente manera:

i. terrorismo interno, perpetrado por individuos o grupos que operan dentro del espacio nacional, adicionando la figura del terrorismo estatal ejecutado por elementos dependientes del Estado;

- ii. terrorismo internacional, perpetrado por individuos o grupos fuera del territorio del territorio de un país y controlado por un determinado gobierno;
- iii. terrorismo transnacional, realizado por agentes no estatales, con efectos transfronterizos.

29. Las dos Convenciones citadas están orientadas a reprimir las acciones inherentes al terrorismo estatal, al cual se refiere la última parte del párrafo (i).

30. De manera general, ambos instrumentos circunscriben la responsabilidad delictual a los funcionarios públicos y agentes del Estado, y a las personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

31. Los dos instrumentos contienen, asimismo, preceptos específicos sobre el procedimiento de extradición y ostentan la calidad de base jurídica para tal procedimiento, en caso de que no mediara un tratado sobre la materia.

32. La *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas* establece que ese tipo de delito no será considerado delito político para los efectos de extradición (artículo V), y que la acción penal y la condena que se imponga judicialmente al responsable no estarán sujetas a prescripción (artículo VII).

33. Precisa, asimismo, que no se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, pero puntualiza la siguiente salvedad: "... sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas" (artículo IX).

34. Es de interés destacar que la Convención determina que la "obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores" no se admitirá como eximente (artículo VIII). Añade otro numeral que "los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares" (artículo IX).

35. La convención sobre la tortura contiene disposiciones análogas a la *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*, en materia de extradición; obediencia debida al superior; compromiso del Estado requerido de someter al culpable a sus tribunales en caso de denegar la extradición y siempre que ello sea procedente; y, formalidad, para la entrada en vigor.

36. De manera similar a la *Convención interamericana sobre extradición* y a la *Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal*, este instrumento multipartito mantiene, de modo implícito, la regla de la calificación delictual bajo el siguiente enunciado: "nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda..." (artículo 15).

37. Las dos Convenciones que, como se ha mencionado, han sido concertadas bajo el común propósito de prevenir, reprimir y sancionar a los responsables de practicar el terrorismo estatal, se encuentra en vigencia.

38. De manera simplemente ilustrativa, cabe señalar que la *Convención interamericana para prevenir y sancionar sobre la tortura* ha tenido como marco referencial la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, adoptada por las Naciones Unidas, la cual se halla vigente desde junio de 1987.

III. Comentarios finales

- i. El problema del terrorismo continuará ocupando la atención de numerosos países de la comunidad internacional y, por consiguiente, de las organizaciones internacionales competentes, entre ellas la ONU y la OEA, con miras a robustecer la cooperación intergubernamental, promover la concertación de instrumentos multipartitos eficaces y fomentar el perfeccionamiento de los ordenamientos nacionales.

- ii. A través de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Terrorismo y de las pertinentes resoluciones de la Asamblea General, los países que conforman la OEA han puesto de manifiesto su voluntad política de lograr instrumentos y mecanismos intergubernamentales de cooperación y acción conjunta contra este flagelo social.
- iii. Concretamente esta voluntad política se ha manifestado en el *Compromiso de Mar del Plata*, en el que se solicita a la Asamblea General que en su período ordinario de sesiones de junio de 1999, establezca el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), como entidad con autonomía técnica dentro del ámbito de la OEA.
- iv. Como se ha adelantado en páginas precedentes, la decisión tomada por la Segunda Conferencia Especializada y la formalización de sus alcances que seguramente hará la Asamblea General en junio de 1999, creando el CICTE, traduce una direccionalidad política tendiente a establecer mecanismos operativos de interacción hemisférica, bajo expeditivos sistemas preferentemente informáticos y de acción policial.
- v. Como también se ha adelantado, esta decisión política va a requerir en su momento la necesaria complementación jurídica en base a estudios respecto a la cooperación judicial, lo cual está, por lo demás, señalado en los párrafos (xviii) y (xxi) del *Compromiso* y en los ítems pertinentes del punto 5, Anexo I, del aludido documento de *Mar del Plata*. Cabe puntualizar, que en el párrafo (xxi) se solicita, expresamente, la colaboración del Comité Jurídico.
- vi. Aunque resulta complejo predecir, dentro de una gama de posibilidades, que es lo que “desean alcanzar, en el futuro próximo, en esta materia”, los gobiernos del sistema — dada la fluidez de las decisiones políticas motivadas, por lo general, por situaciones o hechos que emergen, muchas veces, de modo imprevisto — por el momento la direccionalidad que se puede vislumbrar es que procurarán, de un lado, acentuar la cooperación intergubernamental a través de mecanismos rápidos y operativos, como el futuro CICTE y, de otro, dotar al sistemas de un marco jurídico de apoyo a tales mecanismos.
- vii. El Comité Jurídico ha experimentado en algunas ocasiones, el hecho de que la dinámica de la temática internacional puede requerir en cualquier momento pronunciamientos a corto plazo sobre asuntos que han estado pendientes por algún tiempo. Esta reflexión es a propósito del encargo hecho por la Conferencia de Mar del Plata al Consejo Permanente el cual —como se ha precisado anteriormente— puede referir el estudio respectivo a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos o al Comité Jurídico. Dentro de este hipotético derrotero, cabe también suponer un eventual pedido del CICTE, para que el Comité Jurídico preste su colaboración sobre determinada materia jurídica, en base al numeral (xxi) del *Compromiso de Mar del Plata*.
- viii. Teniendo presente que el tema terrorismo se reinscribió en la agenda del Comité Jurídico el año de 1994, que el asunto figura, año a año, en el temario de la Asamblea General y que dicho Órgano ha recomendado al Comité Jurídico, en pertinente resolución, que continúe el estudio de esta materia, lo aconsejable sería mantener el asunto en nuestra agenda.⁸⁷
- ix. Sería conveniente al considerar el presente informe, tener en cuenta los emitidos en agosto de 1997, en marzo y en agosto de 1998 y en enero de 1999, a los cuales se hace referencia en determinados párrafos.

⁸⁷ La resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), adoptada por la Asamblea General el 7 de junio de 1999, reitera esta recomendación.

Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.8/LV/99, acordando mantener el tema en su agenda.

COOPERACIÓN INTERAMERICANA PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO que desde agosto de 1994 ha venido abordando el tema concerniente a los aspectos jurídicos internacionales que plantea la prevención, control y erradicación del terrorismo en el hemisferio y, en particular, la cooperación jurídica interamericana para enfrentar el terrorismo;

TENIENDO EN CUENTA el informe presentado por el relator del tema, doctor Luis Marchand Stens, *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo* (OEA/Ser.Q CJI/doc.25/99), así como sus informes parciales anteriores;

CONSIDERANDO que la Asamblea General en su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, Guatemala, junio de 1999), solicitó al Comité Jurídico Interamericano mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), que prosiguiera sus estudios sobre la cooperación interamericana contra el terrorismo, en particular, respecto del fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial, incluida la extradición, para enfrentar el terrorismo, y colaborar con el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) en la elaboración de normas en esta materia, teniendo en cuenta las decisiones acordadas por los Estados miembros de la Organización en ocasión de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo (Lima, Perú, abril de 1996); los resultados de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Cooperación para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo (Washington, D.C., mayo de 1997); y las decisiones acordadas en ocasión de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo (Mar del Plata, Argentina, noviembre de 1998);

HABIDA CUENTA del desarrollo alcanzado por el derecho internacional en las Américas en lo pertinente a la cooperación interamericana contra el terrorismo, plasmado entre otros documentos, en los propios informes del Comité Jurídico Interamericano y los instrumentos adoptados en las dos Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Terrorismo,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Luis Marchand Stens por el informe presentado en este período ordinario de sesiones *Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo* (OEA/Ser.Q CJI/doc.25/99).
2. Mantener el tema en su agenda, a fin de atender los requerimientos que eventualmente se le planteen, de conformidad con la resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99).
3. Manifiestar su disposición de colaborar, de acuerdo al mandato de la Asamblea General, con el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) en la elaboración de normas respecto del fortalecimiento de la cooperación jurídica y judicial para enfrentar el terrorismo, incluida la extradición, en la medida en que éste lo requiera.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 18 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

3. La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del Hemisferio

Durante sus LIV y LV períodos ordinarios de sesiones (Rio de Janeiro, enero y agosto, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema debido a la ausencia del relator del tema, doctor Keith Highet. No obstante, el relator envió el documento CJI/doc.48/99, *Derecho y deberes de los Estados conforme la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982*, el que se transcribe a continuación:

DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS CONFORME LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, DE 1982

(presentado por el doctor Keith Highet)

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objetivo proporcionar a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos una guía sobre sus deberes, obligaciones, y responsabilidades específicas conforme la *Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar* (la *Convención de 1982* o la *Convención*). La tarea ha asumido una importancia creciente después que la Convención entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, representando la culminación de un esfuerzo de largas décadas para formalizar las reglas que vinculan los Estados en sus relaciones internacionales concernientes a cuestiones marítimas que originalmente empezaron en la ciudad de Ginebra, en 1958, en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y finalmente incluyó más de 150 países de todas las regiones del mundo.

Con su entrada en vigor, la *Convención* se ha convertido indiscutiblemente en la fuente original de la ley relativa a la ley internacional pública del mar tanto para los Estados Partes como para aquellos que no suscribieron la *Convención*⁸⁸. Como tal, es fundamentalmente importante que haya una comprensión común y amplia junto con el reconocimiento de los deberes de los Estados (y oportunidades) conforme la ley. El objetivo de este estudio es ayudar en ese proceso, en la medida que es una cuestión de cierta dificultad extrapolar del texto voluminoso de la *Convención*, simplemente por sí mismo, reseñas útiles de esos deberes y derechos.

El enfoque primordial del presente estudio, como de la propia *Convención*, son las obligaciones que tienen los Estados ribereños que son Estados Partes en la *Convención*⁸⁹. El propósito principal del estudio es proveer una guía detallada a esos Estados que, por razones obvias, disfrutan la mayoría de los derechos y detienen la mayoría de las responsabilidades

⁸⁸ En este Informe, nos referimos a los Estados Parte de la misma manera que es mencionada en la *Convención*, i. e. como "Estados Partes" (los cuales en los textos oficiales en francés y español son referidos como "Etats Parties" y "Estados Partes". El Artículo 1(2.1) de la *Convención* dice lo siguiente: "Por 'Estados Partes' se entiende los Estados que hayan consentido en obligarse por esta Convención y respecto de los cuales la Convención está en vigor."

⁸⁹ Los "Estados ribereños" incluyen todos los Estados que no sean Estados sin litoral (Bolivia y Paraguay en las Américas) --incluyendo los Estados "desfavorecidos geográficamente"-- y los Estados que limitan con mares semicerrados.

conforme la *Convención*. Sin embargo, el estudio también detalla los deberes que tienen los Estados sin litoral conforme la *Convención* e incluyen, por ejemplo, los deberes *erga omnes* relativos al uso de la alta mar conforme enunciado en la Parte VII de la *Convención* y concernientes a la protección y preservación del ambiente marino según rige en la Parte XII.

El estudio es también organizado para dar énfasis y resaltar la repercusión y los tipos de deberes diferentes que la *Convención* impone a los Estados basados en sus circunstancias particulares. Los Estados tienen obligaciones bastante diferentes en la *Convención* que dependen de sus circunstancias geográficas y actividades, diferencias que el presente estudio está preparado para reflejar y clarificar. El estudio detalla específicamente, los diferentes deberes de: (i) todos los Estados; (ii) Estados ribereños; (iii) Estados ribereños en ciertas circunstancias geográficas; y (iv) Estados ribereños con ciertas demandas y situaciones reales. Esta estructura tiene por objetivo ayudar a los Estados miembros de la OEA a determinar mejor sus obligaciones en la *Convención*, en virtud de sus características inmutables y actividades mutables.

Es más, el presente estudio trata de distinguir entre los diferentes tipos de obligaciones que se dan en los Estados. En particular, la *Convención* establece tres tipos básicos de obligaciones: deberes “difíciles”, deberes “fáciles”, y deberes “defensivos”.

1) Los deberes “difíciles” en la *Convención* son quizás los más fáciles de identificar. Ellos incluyen directrices específicas a los Estados para tomar una acción particular (ej.: ofrecer publicidad) o para abstenerse de tomar una acción particular (ej.: impedir el paso inocente). Normalmente, la obediencia a estos deberes involucra seguir simplemente, las órdenes específicas de la *Convención*.

2) Por contraste, los deberes “fáciles” como “estudiar” o “tener en consideración” ciertas condiciones, requieren que los Estados tomen acción, pero no se especifican claramente la magnitud ni la forma de acción en la *Convención*. El más generalizado entre los deberes “fáciles” en la *Convención* es el requisito de que los Estados Partes cooperen directamente con otros Estados o a través de las organizaciones internacionales apropiadas para lograr varias metas⁹⁰. Dichos deberes “fáciles” generalmente pueden ser cumplidos a través de un esfuerzo de buena fe para lograr el objetivo de la disposición especificado. Por ejemplo, un Estado Parte podría cumplir con la repetida exigencia de “cooperación” estableciendo una oficina de asesoría en su departamento de asesoría legal encargado de las obligaciones generales de consulta y cooperación. La oficina de asesoría trabajaría así directamente con los otros Estados, o directa e indirectamente a través de las varias organizaciones internacionales (ej.: la Organización de la Aviación Civil Internacional, la Autoridad del Lecho Marino Internacional, o la Organización Marítima Internacional).

3) Finalmente, los deberes “defensivos” establecidos en la *Convención* exigen a los Estados que tomen acciones particulares con el fin de proteger sus derechos y beneficiarse totalmente de la *Convención*. Lo más notable entre estos deberes “defensivos” es la exigencia implícita de que un Estado reivindique un mar territorial para tener uno, y exija un mar de hasta 12 millas náuticas para afianzar uno de esa extensión. En la falta de esa proclamación o si un Estado mantiene una declaración anterior de un mar territorial menos extenso, el Estado no tendrá

⁹⁰ Ver, e.g. Art. 41 (5) de la *Convención* (En un estrecho respecto del cual se propongan vías marítimas o dispositivos de separación del tráfico que atraviesen las aguas de dos o más Estados ribereños del estrecho, los Estados interesados cooperarán para formular propuestas en consulta con la organización internacional competente.); Art. 61 (2): “El Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin.”; Art. 108 (1): “Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizada por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.”; Art. 197: “Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.”

soberanía más allá de las 12-millas plenas de mar territorial al cual tiene derecho en virtud de la *Convención*.⁹¹

Es más, se espera que este estudio pueda ser de valor no sólo a los Estados que son partes en la *Convención*, como también a los Estados que no hacen parte de la *Convención* y que se dedican a las actividades marítimas. Muchos aspectos de la *Convención* han evolucionado directamente fuera de la práctica histórica del Estado y de las normas ampliamente aceptadas del derecho internacional. Aún más, la *Convención*, hasta el momento del presente informe, ha sido suscrita por 158 Estados y ratificada por 131 de ellos, haciendo de las prácticas que prescribe o proscribe por lo menos discutiblemente generales, uniformes y generales. Por consiguiente, muchas de las disposiciones de la *Convención* están siendo vistas, por lo menos supuestamente, como derecho consuetudinario.⁹² Por consiguiente, aquellos Estados en el sistema interamericano que no son partes en la *Convención* (ej.: Venezuela y los Estados Unidos) serán afectados indirectamente por la *Convención* en virtud del derecho consuetudinario, aunque ellos no puedan ser vinculados directamente como parte de la ley convencional.

Finalmente, es importante observar que este estudio sólo busca resaltar los deberes y obligaciones específicos, centrales, y recurrentes de los Estados en la *Convención*. La *Convención*, un acuerdo multilateral compuesto de quince partes esenciales y que, por acuerdo general, contiene un número grande de tareas, declaraciones e indicaciones que pueden ser interpretadas como una intrusión en los deberes o derechos de todos los Estados Partes (particularmente los Estados Partes ribereños). Un catálogo global de todos los derechos y responsabilidades de los Estados en la *Convención* sería por consiguiente tan extenso que sería casi imposible su lectura y por tanto de poco uso, lo que derrotaría cualquier esfuerzo de mejorar la accesibilidad y el entendiendo amplio de la *Convención*. El presente estudio busca exponer únicamente los derechos y deberes más significativos de los Estados en la *Convención*, con la comprensión de que existen numerosos puntos de detalle que no pueden ser prontamente incluidos.

II. DEBERES DE TODOS LOS ESTADOS PARTES

Todos los Estados Partes, sean Estados sin litoral o ribereños, están obligados a cumplir los siguientes deberes dispuestos por la *Convención*, según proceda.

A. Alta mar

La alta mar, la cual incluye “todas las partes del mar que no están incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, o en las aguas del archipiélago de un Estado⁹³,” está abierta a todos los Estados, sin tener en cuenta si ellos son ribereños o sin litoral.⁹⁴ Sin embargo, las libertades de la alta mar no son completamente ilimitadas. Ellas deben ejercerse con suficiente consideración para los intereses de otros Estados y para los derechos de los Estados de la *Convención*.⁹⁵ Además, todos los Estados deben tomar,

⁹¹ Ver Art. 3. (Todas las referencias a los números de “Art.” pertenecen a los artículos de la *Convención*, con los números de los párrafos (si existen) colocados entre paréntesis.)

⁹² Para mayor información sobre la evolución de la *Convención de Derecho del Mar* y su interacción con las leyes habituales, ver, e.g., CHURCHILL, R.R.; LOWE, A.V. *El derecho del mar* (1988); BROWNLIE, Ian. *Principios del derecho internacional público*. p.180-257 (1990).

⁹³ Art. 86.

⁹⁴ Art. 87(1).

⁹⁵ Art. 87(2).

o cooperar con otros Estados para tomar medidas en la conservación y la administración de manejar los recursos vivos de alta mar.⁹⁶

B. Protección y preservación del ambiente marino

Este asunto tan importante generalmente no es entendido o reconocido como uno de las partes más significantes de la *Convención* en lo que se refiere a las obligaciones de todas los Estados Partes. No obstante, la Parte XII de la *Convención* merece y valdrá una atención cuidadosa de los asesores jurídicos.

Todos los Estados Partes se obligan a “proteger y conservar el ambiente marino” conforme la *Convención*⁹⁷. No sólo son obligados a actuar unilateralmente para conseguir esta meta, sino que ellos también deben cooperar en una “base global y, según proceda, en una base regional, directamente o a través de las organizaciones internacionales competentes⁹⁸” para formular reglas, normas, y prácticas recomendadas para la protección y preservación del ambiente marino⁹⁹. Más específicamente, los Estados deben individualmente o juntos tomar medidas para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino,¹⁰⁰ y deben supervisar los riesgos o efectos de la polución.¹⁰¹ Los Estados también deben notificar a otros Estados cuando el ambiente marino está en el peligro inminente de ser dañado o ha sido dañado a través de polución y si los Estados se localizan en el área afectada, ellos deben cooperar con otros Estados en el área para combatir el daño.¹⁰² Los Estados también deben cooperar con otros Estados para promover la información sobre la polución del ambiente marino,¹⁰³ establecer datos científicos apropiados para la creación de reglas, normas y prácticas para reducir la polución¹⁰⁴, y para promover la ayuda científica, educativa, técnica y otras asistencias a los Estados en vías de desarrollo para la protección y preservación del ambiente marino y el control de la polución marina¹⁰⁵.

La *Convención* también incluye directrices específicas con respecto a las leyes y regulaciones que los Estados deben adoptar para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino. Específicamente, los Estados deben adoptar leyes y regulaciones para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino proveniente de fuentes terrestres¹⁰⁶, de la

⁹⁶ Art. 117.

⁹⁷ Art. 192.

⁹⁸ Los términos “organizaciones internacionales” “competentes” o “relevante” son usados en toda la *Convención*, sin embargo no están definidas. Las Naciones Unidas recientemente han publicado un boletín que suministra una orientación en cuanto a la interpretación apropiada de estos términos en los diferentes contextos en que son usados dentro de la *Convención*. Ver BOLETIN. *Derecho del mar*. División de las Naciones Unidas para Asuntos Oceánicos y el Derecho del Mar, Departamento de Asuntos Jurídicos, n.31,1996, p.79-96.

⁹⁹ Art. 197.

¹⁰⁰ Art. 194.

¹⁰¹ Art. 204.

¹⁰² Art. 198.

¹⁰³ Art. 200.

¹⁰⁴ Art. 201.

¹⁰⁵ Art. 202.

¹⁰⁶ Art. 207.

atmósfera o a través de ella¹⁰⁷, y la proveniente de vertederos¹⁰⁸. Los Estados que poseen navíos, instalaciones, estructuras u otros dispositivos que enarbolan sus banderas trabajando en actividades dentro de la Zona (de alta mar) son exigidos a adoptar leyes y regulaciones para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino provocado por esas actividades¹⁰⁹. Los Estados con navíos que enarbolan sus banderas también deben adoptar leyes y regulaciones para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino proveniente de esos navíos¹¹⁰. Finalmente, los Estados ribereños que trabajan en actividades de fondo marino deben adoptar leyes y regulaciones para prevenir, reducir y controlar la polución del ambiente marino provocado por esas actividades¹¹¹.

C. Desarrollo y transferencia de investigaciones científicas y tecnologías marinas

Todos los Estados deben promover y facilitar el desarrollo y la conducción de investigación científica marina, unilateralmente y de común acuerdo con los otros Estados¹¹². Específicamente, los Estados deben promover la cooperación internacional en investigaciones científicas marinas para fines pacíficos y proporcionar a otros Estados una oportunidad razonable para obtener de ellos las informaciones necesarias a la prevención y el control de daños a la salud y seguridad de las personas y al ambiente marino¹¹³. Todos los Estados también deben cooperar de acuerdo con sus capacidades para promover el desarrollo y la transferencia de tecnología marina en términos y condiciones justas y razonables.¹¹⁴ Además, los Estados deben promover el establecimiento de pautas, criterios y normas generalmente aceptadas para la transferencia de tecnología marina en una base bilateral o multilateral¹¹⁵ y deben cooperar para incentivar y facilitar la transferencia de experiencia y tecnología en este área para los Estados en vías de desarrollo.¹¹⁶ (Ninguna definición de "Estado en vías de desarrollo" está contenida en la *Convención*.)

D. La zona

La Parte XI de la Convención rige las actividades de los Estados Partes relativas a la "Zona" (fondo marino, fondo oceánico y subsuelo del mismo), fuera de los límites de la jurisdicción nacional¹¹⁷. Ella ha sido, en gran medida, complementada y suplantada por el subsiguiente Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, del 10 de diciembre de 1982, que ha sido suscrito y ratificado por la mayoría de los Estados Partes. Es más, sus disposiciones, y los derechos y deberes de los Estados respecto al Área, todavía están siendo determinadas junto con la Autoridad¹¹⁸ y será indudablemente el

¹⁰⁷ Art. 212.

¹⁰⁸ Art. 210.

¹⁰⁹ Art. 209.

¹¹⁰ Art. 211.

¹¹¹ Art. 208.

¹¹² Art. 239; Art. 242.

¹¹³ Art. 242

¹¹⁴ Art. 266.

¹¹⁵ Art. 271.

¹¹⁶ Art. 273.

¹¹⁷ Art. 1 (1)(1).

¹¹⁸ Art. 1 (1.2) ("Por 'Autoridad' se entiende la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos"). Todos

asunto con más regulación adicional en la medida que mejore la economía global de explotación en aguas profundas. Sin embargo, es útil hacer una revisión breve de las disposiciones de la *Convención* conforme su situación actual.

Bajo la *Convención*, ningún Estado puede exigir o ejercer la soberanía de los derechos sobre la Zona o sus recursos¹¹⁹. Los Estados, por supuesto, están específicamente obligados a actuar en relación a la Zona de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la *Convención* y los principios incluidos en la *Carta de las Naciones Unidas* y otras reglas del derecho internacional.¹²⁰ Todos los Estados Partes son responsables de garantizar la obediencia a las disposiciones de la *Convención* relativas a la Zona.¹²¹

Además, los Estados en su capacidad individual y como miembros de la Autoridad deben cooperar en promover la transferencia de tecnología y conocimiento científico relacionados a las actividades en la Zona.¹²² Finalmente, todos los Estados Partes deben proveer contribuciones asignadas por la Asamblea y actuar de acuerdo con las decisiones de la Asamblea concernientes a la participación equitativa de los beneficios económico-financieros y otros derivados de las actividades en la Zona.¹²³

E. Disposiciones para la solución de controversias

La Parte XV de la *Convención* aborda la solución de controversias. Es bastante difícil de captar su significado en términos simples, sin embargo, es posible identificar varias exigencias específicas que ella impone a los Estados Partes.

El primer conjunto de obligaciones trata de la selección de un foro para la resolución de cualquier disputa bajo la *Convención*. Los Estados se obligan por supuesto a resolver las controversias por medios pacíficos de acuerdo con el Artículo 2, párrafo 3 de la *Carta de las Naciones Unidas*.¹²⁴ En la hipótesis de que surja una controversia entre los Estados Partes referente a la interpretación o aplicación de la *Convención*, cuando un procedimiento para dirimir tal controversia haya terminado sin una solución, o cuando ésta haya sido alcanzada y las circunstancias requieren de una consulta con respecto a la manera de aplicación, las partes en conflicto deben comprometerse a un intercambio de opiniones en un esfuerzo para promover la solución por medio de la negociación o de otros medios pacíficos.¹²⁵

Adicionalmente, un Estado Parte que es una de las partes interesadas en esa controversia acerca de la interpretación de la *Convención* puede invitar a la otra parte o a las partes a someter la controversia a la conciliación.¹²⁶ Si las partes aceptan la conciliación, los procedimientos sólo pueden ser terminados de acuerdo con el procedimiento de conciliación acordado.¹²⁷ Si no se ha alcanzado ninguna solución en la controversia acerca de la interpretación o aplicación de la

los Estados Partes son *ipso facto* miembros de la Autoridad.” Art. 156(2).

¹¹⁹ Art. 137.

¹²⁰ Art. 138.

¹²¹ Art. 139.

¹²² Art. 144.

¹²³ Art. 160.

¹²⁴ Art. 279.

¹²⁵ Art. 283.

¹²⁶ Art. 284.

¹²⁷ *Ibid.*

Convención por medios pacíficos o conciliatorios, la controversia puede ser sometida entonces a petición de una parte ante la Corte o tribunal que tiene jurisdicción, conforme determinado según los procedimientos delineados en la Sección 2 de la Parte XV de la *Convención*.¹²⁸

Los Estados son incentivados a encontrar un medio de solucionar las controversias que involucran la interpretación o aplicación de la *Convención*, conforme los procedimientos delineados en la Sección 2. Un Estado Parte puede optar por una declaración escrita depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas, uno de los varios medios para la solución de controversias relacionadas a la interpretación de la *Convención*.¹²⁹ Esa decisión es entonces obligatoria a menos o hasta que el Estado archive una nueva declaración o un aviso de revocación.¹³⁰ (Sin embargo, una nueva declaración, aviso o el vencimiento de una declaración no afectará procedimientos pendientes a menos que las partes acuerden lo contrario.¹³¹)

Si las partes de una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la misma, está debe someterse entonces al arbitraje, de acuerdo con el Anexo VII de la *Convención* a menos que las partes acuerden lo contrario.¹³² En otras palabras, allí está incluida una cláusula de compromiso universal, por todos los Estados Partes, para un acto de arbitraje del Anexo VII a menos que se hayan elegido otros medios.

Una vez que una controversia es resuelta por cualquiera de los medios anteriores, los Estados Partes que son partes interesadas en la controversia son exigidos de obedecer inmediatamente cualquier medida provisional que la Corte o el tribunal consideren apropiada¹³³. Los Estados Partes también son específica e irrevocablemente obligados a aceptar como definitiva cualquier decisión pronunciada por una Corte o tribunal que tenga jurisdicción bajo la *Convención*, y debe obedecer tal decisión.¹³⁴

¹²⁸ Art. 286.

¹²⁹ Art. 287 (1).

¹³⁰ Art. 287 (6) (7).

¹³¹ Art. 287 (7).

¹³² Art. 287 (5).

¹³³ Art. 290.

¹³⁴ Art. 296.

F. Disposiciones generales

La *Convención* dispone varios deberes generalizados que se aplican a todos los Estados partes cuando ellos ejercen sus derechos y cumplen sus responsabilidades conforme la *Convención*. Así los Estados Partes son orientados a cumplir de buena fe las obligaciones asumidas bajo la *Convención*¹³⁵ y para abstenerse de cualquier amenaza o uso de la fuerza contra otro Estado ejerciendo sus derechos y cumpliendo sus deberes conforme la *Convención*.¹³⁶ Además, los Estados que tienen u obtienen la posesión de objetos arqueológicos o históricos encontrados en el mar son obligados a protegerlos y a cooperar con otros Estados para ese propósito.¹³⁷

III. DERECHOS Y OPORTUNIDADES DE LOS ESTADOS RIBEREÑOS

A los Estados ribereños le son concedidos numerosos derechos y oportunidades bajo la *Convención*, muchos de los cuales requieren de una acción específica por parte del Estado que las disfruta.

A. Proclamación de las zonas marítimas

Primeramente, todo Estado ribereño tiene el derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda las 12 millas náuticas a partir de la línea de base del Estado.¹³⁸ Un Estado ribereño puede ejercer el control sobre la zona adyacente a su mar territorial para los propósitos enumerados y específicos.¹³⁹ La zona adyacente puede extenderse hasta las 24 millas náuticas de la línea de base a partir de la cual el mar territorial es medido.¹⁴⁰

Además, todo Estado ribereño puede disfrutar de una zona económica exclusiva fuera y adyacente al mar territorial,¹⁴¹ sin embargo, la delimitación de esa zona con otros Estados que poseen costas opuestas o adyacentes debe ser efectuada mediante acuerdo basado en el derecho internacional.¹⁴² Al Estado ribereño también se le permite establecer el borde exterior del margen continental dondequiera que el margen se extienda fuera de las 200 millas náuticas desde la línea de base a partir de la cual el mar territorial es medido.¹⁴³ Si un Estado deja de tomar acción sobre estos derechos, él puede perderlos por este motivo.

B. Líneas de base

Los Estados gozan de un poco de flexibilidad en el proceso de trazar las líneas de base a partir de la cual el mar territorial es medido. Por ejemplo, cuando el litoral es profundamente irregular y recortado, o cuando hay una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata, un Estado puede adoptar el método de líneas de base rectas uniendo los

¹³⁵ Art. 300.

¹³⁶ Art. 301.

¹³⁷ Art. 303.

¹³⁸ Art. 3.

¹³⁹ Art. 33.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Art.55.

¹⁴² Art.74.

¹⁴³ Art.76 (4).

puntos apropiados.¹⁴⁴ Al trazar dichas líneas, los Estados podrán tener en cuenta los intereses económicos propios de la región en cuestión, conforme lo demuestra su uso prolongado.¹⁴⁵

De modo similar, cuando el litoral es muy irregular, un Estado puede seleccionar puntos convenientes a lo largo de la extensión de la línea de bajamar más distante en dirección al mar para la construcción de líneas de base rectas.¹⁴⁶ También, si un río desemboca directamente en el mar, un Estado que usa líneas de base rectas puede trazar una línea de base atravesando la desembocadura del río entre los puntos sobre la línea de bajamar de sus bancos.¹⁴⁷

Finalmente, un Estado con una bahía en sus costas podrá trazar una línea de cierre atravesando la bahía cuando la distancia entre las líneas de bajamar de la entrada natural no exceda las 24 millas náuticas.¹⁴⁸ Cuando la distancia de las líneas de bajamar de la entrada natural a la bahía exceda las 24 millas náuticas y un Estado esté usando un sistema de líneas de base rectas, una línea de base recta de 24 millas náuticas puede ser trazada dentro de la bahía de tal manera que encierre el área máxima posible de agua.¹⁴⁹ (Una escotadura no es considerada una “bahía” para estos propósitos a menos que pertenezca a un único Estado, ella es una inflexión bien marcada cuya penetración está en proporción a la anchura de su boca a fin de contener aguas sin salida al mar y constituye más que una mera curvatura de la costa, y el área es tan grande o más grande que el de un semi-círculo cuyo diámetro es una línea trazada por encima de la boca de la escotadura.)¹⁵⁰

Estas disposiciones no son aplicables a las bahías “históricas”¹⁵¹, aunque el término “bahía histórica” no está definido en la *Convención*. Es una inferencia lógica que cuando un Estado ribereño posee una bahía que no puede cumplir las pruebas ya mencionadas, él puede si desea (y si es legalmente justificado) proclamar su opinión de que tal bahía es, aunque no jurídicamente, una bahía “histórica”. (Las consecuencias legales de tal proclamación son complejas y no completamente claras, y no son elucidadas por las disposiciones de la propia *Convención*.)

Al trazar las líneas de base rectas, los Estados no pueden partir de cualquier extensión apreciable desde la dirección general de la costa, y las zonas marinas que yacen en las líneas de base deben ligarse lo más estrechamente posible a tierra para estar sujeto al régimen de aguas interiores¹⁵². Los Estados tampoco pueden trazar líneas de base rectas a las elevaciones de bajamar, o desde ellas, a menos que se hayan construido faros o instalaciones similares situadas permanentemente sobre el nivel de el mar, o a menos que el trazado de líneas de base desde tales puntos haya recibido reconocimiento internacional general.¹⁵³ Ni tampoco pueden aplicar el

¹⁴⁴ Art.7 (1).

¹⁴⁵ Art.7 (5).

¹⁴⁶ Art.7 (2).

¹⁴⁷ Art.9.

¹⁴⁸ Art.10 (4).

¹⁴⁹ Art.10 (5).

¹⁵⁰ Art.10.

¹⁵¹ Art.10 (6).

¹⁵² Art.7 (3).

¹⁵³ Art.7 (4).

sistema de líneas de base rectas para cortar el mar territorial de otro Estado desde alta mar o desde una zona económica exclusiva.¹⁵⁴

C. Soberanía y derechos de soberanía

La *Convención* concede a los Estados ribereños, en particular, la soberanía real y los derechos de soberanía sobre aguas adyacentes. La extensión y la cualidad de esos derechos sobre las aguas varían significativamente dependiendo de su distancia de la tierra. Los Estados poseen soberanía sobre sus aguas interiores que son las aguas en el lado más próximo de la tierra de la línea de base del mar territorial.¹⁵⁵

La única excepción a los derechos de soberanía del Estado sobre sus aguas interiores se levanta cuando el establecimiento de una línea de base recta tiene el efecto de incluir como aguas internas áreas que no habían sido consideradas como tal previamente. En ese caso, un derecho de paso inocente permanece en esas aguas.¹⁵⁶

La soberanía del Estado ribereño también se extiende a su mar territorial que puede llegar hasta las 12 millas náuticas de las líneas de base del Estado.¹⁵⁷ La extensión del mar territorial de un Estado puede ser menor de las 12 millas náuticas dispuestas por la *Convención*, pero no puede ser mayor. Los Estados deben proclamar un mar territorial; si ninguna proclamación ha sido hecha por un Estado, existe una pregunta abierta acerca de si el Estado tiene algún mar territorial.

Los Estados ribereños podrán establecer una zona contigua, inmediatamente adyacente y más allá del mar territorial, que se extienda hasta las 24 millas náuticas desde las líneas de base a partir de las cuales su mar territorial es medido.¹⁵⁸ En esta zona, los Estados pueden ejercer el control necesario para prevenir la infracción de sus leyes y regulaciones de aduana, fiscales, de inmigración o sanitarias dentro de su territorio o mar territorial, y castigar la infracción de las leyes y regulaciones anteriores cometidas dentro de su territorio o mar territorial.¹⁵⁹

Abarcando esta zona contigua y extendiéndose bien a las afueras de ella, la “zona económica exclusiva” de un Estado ribereño lleva consigo los derechos de soberanía significativos. En la zona económica exclusiva que se extiende 200 millas náuticas de las líneas de base a partir de las cuales el mar territorial es medido,¹⁶⁰ el Estado ribereño tiene derechos soberanos para fines de exploración y explotación, conservación y manejo de los recursos naturales (vivos o no) de las aguas superyacentes al lecho del mar, así como del lecho del mar y su subsuelo, y con respecto a otras actividades para la explotación y exploración económica de la zona, tal como el uso de las aguas, corrientes, y vientos para la producción de energía.¹⁶¹ Esta definición amplia de los derechos de un Estado sobre los recursos en su zona económica exclusiva, como la inclusión de aquéllos del lecho marino y subsuelo, abarca de esta manera los derechos a los recursos de la plataforma continental (lea a seguir), a tal punto que incluye o

¹⁵⁴ Art.7 (6).

¹⁵⁵ Art.2 (2); Art.8 (1).

¹⁵⁶ Art.8 (2).

¹⁵⁷ Art.2; Art.3.

¹⁵⁸ Art. 33.

¹⁵⁹ Art. 33 (1).

¹⁶⁰ Art. 57.

¹⁶¹ Art. 56 (1) (a).

incorpora el régimen de la plataforma continental como parte de la zona económica exclusiva. (Ésta es una anomalía jurídica importante en la *Convención*.)

En su zona económica exclusiva, un Estado puede ejercer la jurisdicción sobre el establecimiento y uso de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina, y la protección y preservación del ambiente marino.¹⁶²

La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho del mar y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial a lo largo de la prolongación natural de su territorio terrestre hasta el borde exterior del margen continental, o a una distancia de 200 millas náuticas de las líneas de base de las que el mar territorial es medido cuando el borde exterior del margen continental no se extiende hasta esa distancia.¹⁶³ Por consiguiente, la plataforma continental abarca por lo menos la misma área de 200 millas náuticas como la zona económica exclusiva y puede, en ciertas circunstancias, extenderse más allá de ella (tal vez hasta 350 millas náuticas dependiendo de la geología y geomorfología). Los Estados ribereños ejercen derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para propósitos de exploración y explotación de sus recursos naturales.¹⁶⁴ La *Convención* especifica que estos derechos no dependen de cualquier declaración expresa por parte del Estado ribereño.¹⁶⁵ (Debe notarse que ninguna disposición similar existe con respecto a la zona económica exclusiva y plantea así una pregunta si (*inclusio unius est exclusio alterius*) se requiere tal declaración para la zona económica exclusiva.)

Sin embargo, para que un Estado ejerza derechos de soberanía sobre la porción de la plataforma continental que se extiende más allá de las 200 millas náuticas de su mar territorial, debe establecer el borde exterior del margen continental como prescrito en la *Convención*.¹⁶⁶ Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan el estado jurídico de las aguas suprayacentes o del espacio aéreo sobre esas aguas, y el ejercicio de sus derechos del Estado ribereño no puede infringir o interferir con la navegación y otros derechos y libertades de otros Estados dispuestas en la *Convención*.¹⁶⁷ Además, cuando el Estado explota la plataforma continental afuera de las 200 millas náuticas, éste debe hacer pagos o contribuciones a través de la Autoridad conforme dispuesto en la *Convención*.¹⁶⁸

Las zonas marinas que no están incluidas en las aguas interiores, mar territorial, zona económica exclusiva, o aguas de archipiélago de un Estado constituyen la alta mar.¹⁶⁹ La alta mar está abierta a todos los Estados y todos gozan de libertad sustancial para usarlos.¹⁷⁰ Ningún Estado puede válidamente pretender sujetar cualquier parte de la alta mar a su soberanía.¹⁷¹

¹⁶² Art. 56 (1) (b).

¹⁶³ Art. 76 (1).

¹⁶⁴ Art. 77.

¹⁶⁵ Art. 77 (3).

¹⁶⁶ Art. 76 (4).

¹⁶⁷ Art. 78.

¹⁶⁸ Art. 82.

¹⁶⁹ Art. 86.

¹⁷⁰ Art. 87.

¹⁷¹ Art. 89.

Sin embargo, un Estado ribereño puede ejercer el derecho de persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tienen una buena razón para creer que la nave ha violado las leyes y regulaciones de ese Estado. Tal persecución debe comenzar cuando el buque extranjero o uno de sus barcos están dentro de las aguas interiores, aguas del archipiélago, mar territorial, o la zona contigua y ella sólo puede continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua si la persecución no se ha interrumpido. Si el buque extranjero está en la zona contigua, la persecución sólo puede emprenderse si ha habido una violación de los derechos que el Estado ribereño está autorizado a imponer en esa zona.

El derecho de persecución se aplica *mutatis mutandis* a las violaciones, en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental, de las leyes del Estado ribereño aplicables a esas áreas conforme la *Convención*. Las disposiciones que se aplican a la persecución de navíos se aplican también a la de aeronaves. La persecución sólo puede ser emprendida por buques de guerra o aviones militares o por otras naves o aviones claramente marcados e identificados como estando al servicio del gobierno.

El derecho de persecución tanto para naves como para aeronaves cesa tan pronto la nave extranjera penetra en el mar territorial de su propio Estado o de un tercer Estado. Cuando una nave ha sido detenida o arrestada fuera del mar territorial en circunstancias que no justifican el ejercicio del derecho de persecución, la nave será compensada por cualquier pérdida o daño sufrido en consecuencia de ese acto.¹⁷²

IV. DEBERES DE LOS ESTADOS RIBEREÑOS

Todos los Estados Partes ribereños deben observar los siguientes deberes que les incumbe en el goce de sus derechos sobre sus zonas marítimas, conforme la *Convención*.

A. Publicidad

Uno de los principales deberes obligatorios para los Estados bajo la *Convención* es dar la publicidad debida a los mapas y a las informaciones geográficas específicas al Estado y, en algunos casos, para depositar copias de las mismas ante la Secretaría General de las Naciones Unidas ("Secretaría General"). El término "publicidad debida" no se define en la *Convención*.

A los Estados ribereños se les exige dar la debida publicidad a los mapas y listas que describen las coordenadas geográficas y límites de su líneas de base para medir la anchura del mar territorial, incluso líneas de cierre atravesando las bocas de ríos y bahías.¹⁷³ Aunque los mapas y listas de coordenadas no necesitan incluir la línea de bajamar y las elevaciones visibles en bajamar, estas líneas de bajamar deben ser marcadas en los "mapas de gran escala oficialmente reconocidos por el Estado ribereño."¹⁷⁴ Un Estado también debe publicar cualquier ruta marítima y esquemas de separación de tráfico establecidos por él,¹⁷⁵ cualquier peligro a la navegación de la que tenga conocimiento,¹⁷⁶ y cualquier suspensión temporal del paso inocente a través de su mar territorial.¹⁷⁷

Si un Estado construye una isla artificial, instalación o estructura en la zona económica exclusiva, deberá también ser publicado un aviso sobre tal construcción (y de cualquier

¹⁷² Art.111.

¹⁷³ Art. 16.

¹⁷⁴ Art. 5.

¹⁷⁵ Art. 21 (3); Art. 22 (4).

¹⁷⁶ Art. 24 (2).

¹⁷⁷ Art. 25 (3).

retirada)¹⁷⁸. También es importante la debida publicidad que el Estado debe dar para las coordenadas geográficas de los límites de sus zonas económicas exclusivas.¹⁷⁹ Lo mismo que para los límites externos de su plataforma continental¹⁸⁰ los cuales deben ser mostrados en los mapas (o lista de coordenadas geográficas) y depositados en la Secretaría General.¹⁸¹ Finalmente, si un Estado establece exigencias para la prevención, reducción y control de polución en el ambiente marino, a ellas tambien les serán dadas la debida publicidad.¹⁸²

B. Derecho de paso

A todos los Estados se les exigen permitir el paso inocente de naves a través de su mar territorial, excepto en circunstancias limitadas y expresamente previstas en la Convención.¹⁸³ Para que el paso sea considerado "inocente", debe ser "continuo y expedito", pero puede incluir el derecho de parar y fondear cuando se presenta un incidente en la navegación ordinaria o cuando realmente es necesario por motivo de fuerza mayor o de peligro.¹⁸⁴ El paso es inocente desde que no perjudique la paz, el buen orden, o la seguridad del Estado costero.¹⁸⁵ Un Estado puede llevar a cabo leyes y regulaciones relacionadas con el paso inocente, por determinadas razones especificadas en la Convención incluyendo, por ejemplo, la protección de la seguridad de la navegación y la conservación de los recursos vivos marinos.¹⁸⁶ Él también puede designar esquemas de separación de rutas y tráfico marino,¹⁸⁷ recaudar cargos por servicios prestados en un navío extranjero que atraviesa sus aguas territoriales,¹⁸⁸ y puede suspender el paso inocente de navíos extranjeros temporalmente en áreas específicas de su mar territorial cuando necesario para protección de su seguridad.¹⁸⁹ Finalmente, el Estado costero puede ejercer una jurisdicción penal muy limitada sobre barcos extranjeros que ejercen el derecho de paso inocente a través del mar territorial.¹⁹⁰

C. Zona económica exclusiva

Como mencionado encima, la zona económica exclusiva es el área, allende y adyacente al mar territorial que se extiende hasta 200 millas náuticas desde el comienzo del mar territorial.¹⁹¹ El

¹⁷⁸ Art. 60 (3).

¹⁷⁹ Art. 75 (2).

¹⁸⁰ Art. 84 (2).

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Art. 211 (3).

¹⁸³ Art. 17; Art. 24.

¹⁸⁴ Art. 18 (2).

¹⁸⁵ Art. 19.

¹⁸⁶ Art. 21.

¹⁸⁷ Art. 22.

¹⁸⁸ Art. 26.

¹⁸⁹ Art. 25 (3).

¹⁹⁰ Art. 27.

¹⁹¹ Art. 57.

Estado costero debe observar ciertas restricciones para disfrutar de sus derechos enumerados sobre la zona.

En primer lugar, el Estado ribereño es responsable por el uso, explotación, y conservación de los recursos naturales en su zona económica exclusiva. Con este fin, debe prevenir el exceso de explotación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva por medio de la imposición de medidas apropiadas de administración y conservación;¹⁹² también debe promover el uso óptimo de los recursos vivos en la zona económica exclusiva,¹⁹³ cooperar con otros Estados ribereños para conservar y desarrollar reservas traslapadas,¹⁹⁴ cooperar con otros Estados cuyos nacionales pescan especies altamente migratorias en lo tocante a la explotación de esas especies,¹⁹⁵ cooperar para la conservación de mamíferos marinos,¹⁹⁶ asumir la responsabilidad por la reserva de peces anadromos oriundos de las aguas del Estado,¹⁹⁷ y por la administración, incluyendo el aprovechamiento, de peces catadromos que pasan la mayor parte de su ciclo de vida en las aguas del Estado.¹⁹⁸

Si un Estado ribereño construye islas, instalaciones o estructuras artificiales en su zona económica exclusiva, él debe hacer la debida notificación de su construcción, debe remover cualquier instalación sin utilización, dando la debida notificación de cualquier zona de seguridad establecida.¹⁹⁹

El Estado ribereño también debe permitir a otros Estados ejercer los derechos de navegación y de sobrevuelo, colocar cables submarinos y tuberías en la zona, y usar el área de otras maneras internacionalmente legales asociados con el ejercicio de sus derechos.²⁰⁰ Aunque el Estado ribereño debe permitir a otros Estados la conducción de investigaciones científicas en su zona económica exclusiva,²⁰¹ no necesita permitir investigaciones orientadas para evaluar recursos o que involucren la perforación o construcción, la operación y uso de islas, instalaciones y estructuras artificiales.²⁰² Los derechos de un Estado extranjero dentro de la zona económica exclusiva de un Estado ribereño son dependientes de su acatamiento con las leyes y regulaciones aplicables aprobadas por el Estado ribereño.²⁰³

D. Plataforma continental

Conforme señalado arriba, la plataforma continental de un Estado ribereño es el fondo marino y el subsuelo de las áreas submarinas más allá de su mar territorial hasta el borde exterior

¹⁹² Art. 61.

¹⁹³ Art. 62.

¹⁹⁴ Art. 63.

¹⁹⁵ Art. 64.

¹⁹⁶ Art. 65.

¹⁹⁷ Art. 66.

¹⁹⁸ Art. 67.

¹⁹⁹ Art. 60.

²⁰⁰ Art. 58.

²⁰¹ Art. 246 (3).

²⁰² Art. 246 (5).

²⁰³ Art. 58 (3).

del margen continental o hasta 200 millas náuticas de las líneas base a partir de las cuales el mar territorial es medido, o la que sea mayor.²⁰⁴ Los Estados ribereños son obligados a conseguir acuerdo en cualquier necesaria delimitación de sus respectivas plataformas continentales. Si estos Estados no consiguen llegar a un acuerdo, ellos deben recurrir a las medidas suplidas en la Parte XV de la *Convención*.²⁰⁵ Un Estado ribereño también debe trazar los límites exteriores de su plataforma continental en casos donde esa plataforma se extienda más allá de las 200 millas náuticas de las líneas de base del Estado, y debe someter esta información a la Comisión sobre Límites de la Plataforma Continental, un organismo especialista establecido de acuerdo con la *Convención* para proporcionar asesoría y recomendaciones en estas materias. Un Estado ribereño también debe consignar a la Secretaría General de las Naciones Unidas los mapas y la información pertinente que describen su plataforma continental.²⁰⁶

Un Estado ribereño debe observar y respetar los derechos de otros Estados en el área de su plataforma continental. Específicamente, no puede impedir el tendido de cables submarinos o tuberías en su plataforma continental por parte de otro Estado.²⁰⁷ Si un Estado ribereño construye islas, instalaciones, o estructuras artificiales en la plataforma continental, debe notificar su construcción, debe remover cualquier instalación sin utilización, y debe notificar de cualquier zona de seguridad establecida.²⁰⁸

Finalmente, si un Estado ribereño explota su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas, se exigirá efectuar pagos o contribuciones en especie a los Estados Partes, con referencia a la explotación, a través de la Autoridad Internacional del Fondo del Mar establecida conforme la *Convención*.²⁰⁹

E. Alta mar

Los deberes de los Estados ribereños con respecto a la alta mar son idénticos a aquéllos de otros Estados, repasados en detalle en la Sección II.A anterior.

²⁰⁴ Art. 76.

²⁰⁵ Art. 83.

²⁰⁶ Art. 76; Art. 84.

²⁰⁷ Art. 79.

²⁰⁸ Art. 80.

²⁰⁹ Art. 82; Art. 156 (1).

F. La zona

Los deberes de los Estados ribereños con respecto a la Zona son idénticos a aquéllos de otros Estados, revisados en detalle en la Sección II.D anterior.

G. Tecnología marina

Los deberes de Estados ribereños con respecto a Tecnología Marina son idénticos a aquéllos de otros Estados, revisados en detalle en la Sección II.C anterior.

H. Solución de controversias

Los deberes de Estados ribereños con respecto a los acuerdos de disputas son idénticos a aquéllos de otros Estados, revisados en detalle en la Sección II.E anterior.

V. DERECHOS ADICIONALES Y OPORTUNIDADES PARA LOS ESTADOS PARTES CON CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS ESPECÍFICAS

Los derechos y oportunidades son a menudo asociados a los Estados en la *Convención* en virtud de sus características geográficas particulares.

A. Estados de configuraciones costeras particulares

El más evidente de estos elementos geográficos es por supuesto el de la configuración costera. Así, cuando sea el caso, a los Estados ribereños se les permite usar un sistema de líneas de base recta. Esto les permite alguna discreción en el tratamiento de varias características costeras, incluyendo escotaduras profundas, una franja de isla{ a lo largo de la costa, bahías y ríos.²¹⁰

Los Estados que limitan con estrechos dentro de los mares territoriales, pero que son usados para la navegación internacional entre una parte de la alta mar o una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o una zona económica exclusiva también se les concede un gran número de derechos únicos. Durante "el paso de tránsito" (es decir, paso a través de esos estrechos)²¹¹ los buques extranjeros, incluyendo buques de investigación científica marina y de inspección hidrográfica, no pueden llevar a cabo cualquier investigación o actividades de inspección sin la autorización previa de esos Estados.²¹² Los Estados que limitan con estrechos pueden designar rutas marinas y prescribir esquemas de separación de tráfico cuando necesario para promover el paso seguro de navíos.²¹³ También se les permite adoptar leyes y regulaciones acerca de la navegación, contaminación, buques de pesca, y de la carga y descarga.²¹⁴ Evidentemente, sin embargo, en contraste con otros Estados ribereños y en particular en contraste con las reglas que gobiernan el mar territorial, los Estados que limitan con estrechos deben permitir a las aeronaves el derecho de paso en tránsito por sobre el espacio aéreo de los estrechos.²¹⁵

B. Estados archipiélagos

²¹⁰ *Ver supra* Parte IV.B.

²¹¹ Art. 38(1).

²¹² Art. 40.

²¹³ Art. 41.

²¹⁴ Art. 42.

²¹⁵ Art. 38(1); Art.39; Art.17.

A los Estados archipiélagos, “Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas²¹⁶, le son concedidos varios derechos y oportunidades únicas según la *Convención*. Un Estado archipiélago podrá, por ejemplo, trazar líneas de base rectas ligando los puntos más extremos de las islas más alejadas con los arrecifes emergentes del archipiélago (desde que cumplan determinadas pruebas). Las líneas de base deben incluir las islas principales y una zona marina en la cual la razón de la zona marina con la tierra, incluyendo los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1.²¹⁷

Además, dentro de sus aguas, el Estado archipiélago podrá trazar las líneas de cierre para la delimitación de aguas interiores.²¹⁸ La soberanía de un Estado archipiélago se extiende hasta el agua cercada por las líneas de base sin tener en cuenta su profundidad o distancia del litoral y se extiende hasta el espacio aéreo sobre las aguas del archipiélago. La soberanía también se extiende al lecho marino y al subsuelo bajo las aguas del archipiélago y a los recursos contenidos en las mismas.²¹⁹ Dentro de sus aguas y sobre ellas y en el mar territorial adyacente, un Estado archipiélago podrá, dentro de ciertos límites especificados²²⁰, designar las rutas marítimas y aéreas adecuadas para el paso continuo y pronto de embarcaciones y aeronaves,²²¹ así como los esquemas de separación de tráfico para el paso seguro de embarcaciones.²²² Si el Estado archipiélago no designa tales rutas, un derecho de “paso por rutas marítimas del archipiélago” podrá ser ejercido por o a través de rutas normalmente usadas para la navegación internacional.²²³

C. Estados menos favorecidos geográficamente

Los Estados “menos favorecidos geográficamente” poseen un derecho no transferible de participar en la explotación de parte del excedente de los recursos vivos de la zona económica exclusiva de un Estado ribereño localizado en la misma región o subregión (a menos que la economía del Estado ribereño sea abrumadoramente dependiente de la explotación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva.)²²⁴

Adicionalmente, los Estados menos favorecidos geográficamente podrán solicitar ayuda técnica de otros Estados para desarrollar su capacidad científica y tecnológica marina.²²⁵ A los Estados Partes se les exige que traten de cooperar en la transferencia eficaz de la tecnología marina.²²⁶ Además, a los Estados menos favorecidos geográficamente se les dará una

²¹⁶ Art. 46.

²¹⁷ Art. 47.

²¹⁸ Art. 50.

²¹⁹ Art. 49.

²²⁰ Art. 53.

²²¹ *Ibid.*

²²² Art. 53 (6).

²²³ Art. 53 (12).

²²⁴ Art. 69-72.

²²⁵ Art. 266.

²²⁶ Art. 269; Art. 272.

oportunidad de participar en la investigación científica marina, y debe recibir informaciones con respecto a la investigación cuando así lo requiera.²²⁷

D. Estados no ribereños

El término “Estado no ribereño” no es definido por la *Convención*, pero es bastante obvio, es un Estado que no posee ningún cinturón de mar adyacente, es decir, no tiene ningún litoral y ninguna agua adyacente y es así un estado sin litoral (el término “sin litoral” tampoco es definido por la *Convención*).²²⁸ A los Estados sin litoral se les conceden (*mutatis mutandis*) similares derechos a los de los Estados en vías de desarrollo en la *Convención*. Los Estados sin litoral, así como los Estados en vías de desarrollo²²⁹ podrán solicitar ayuda técnica de otros Estados para desarrollar su capacidad científica y tecnológica marina.²³⁰ Los Estados Partes son solicitados para que realicen esfuerzos destinados a la cooperación en la transferencia eficaz de tecnología marina para dichos Estados.²³¹ En particular, a los Estados sin litoral le son permitidos los derechos no transferibles equitativos de participar en los recursos vivos excedentes de la zona económica exclusiva de Estados ribereños en la misma región o subregión, a menos que la economía del Estado ribereño sea abrumadoramente dependiente en la explotación de esos recursos.²³²

Los Estados sin litoral también gozan del derecho de acceso al mar y desde el mar con el propósito de ejercer sus derechos conforme la *Convención*.²³³ Ellos deben, sin embargo, tomar los pasos apropiados para exigir y asegurar este derecho.²³⁴

VI. **DEBERES ADICIONALES PARA LAS ESTADOS PARTES CON CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS ESPECÍFICAS**

Los Estados ribereños con ciertas características geográficas especiales no adquieren solamente los derechos u oportunidades especificadas en la *Convención*, sino también los deberes y las obligaciones correlativas.

A. Estados que limitan con estrechos

Un ejemplo es que los Estados que limitan con estrechos deben conceder el derecho de “paso de tránsito” a las naves y aeronaves,²³⁵ no podrán estorbar o suspender el paso inocente o de tránsito en el estrecho²³⁶, y deben hacer las comunicaciones pertinentes sobre cualquier peligro a la navegación o al vuelo del cual tengan conocimiento. Dichos Estados pueden tratar de designar o sustituir los esquemas de separación de rutas o de tráfico, pero deben primero dirigir

²²⁷ Art. 254.

²²⁸ Cf. Art. 87.

²²⁹ Ver *infra* Parte VII.A.

²³⁰ Art. 266.

²³¹ Art. 269; Art.272.

²³² *Ibid.*

²³³ Art. 125.

²³⁴ Arts. 125-130; 132.

²³⁵ Art. 38.

²³⁶ Art. 44; Art. 45.

sus propuestas a la organización internacional competente con miras a su adopción,²³⁷ y deben indicar claramente todas los esquemas de separación de tráfico y rutas marítimas en los mapas, a los cuales se les debe dar la debida publicidad.²³⁸

Los Estados colindantes con estrechos pueden emitir leyes y regulaciones relacionadas al paso del tránsito a través del estrecho,²³⁹ pero no podrán hacer distinción contra embarcaciones extranjeras, siendo tales leyes y regulaciones publicadas.²⁴⁰ Es más, los Estados colindantes con estrechos deben tratar de cooperar con los Estados usuarios para establecer y mantener la ayuda necesaria a la navegación y la seguridad en los estrechos y para prevenir, reducir y controlar la polución provocada por los navíos.²⁴¹

B. Estados archipiélagos

Los Estados archipiélagos también poseen responsabilidades adicionales de conformidad con la *Convención* en virtud de sus características geográficas. Si un Estado archipiélago escoge usar líneas de base rectas, debe mostrar su líneas de base en los mapas de una escala o escalas adecuadas para descubrir su posición, o juntar listas de coordenadas geográficas de puntos en las líneas de base y les dar la publicidad debida.²⁴² Un Estado archipiélago es específicamente instruido para respetar los acuerdos existentes con otros Estados, reconocer los derechos tradicionales de pesca y otras actividades legítimas de los Estados vecinos e inmediatamente adyacentes, y respetar la existencia de cables submarinos tendidos por otros Estados y que atraviesan las aguas del archipiélago.²⁴³

Los Estados archipiélagos deben permitir el paso inocente a través de las aguas del archipiélago pero, al contrario de los Estados que limitan con estrechos, podrán suspender este derecho si se hace necesario por razones de seguridad.²⁴⁴ Los Estados archipiélagos no pueden, sin embargo, impedir “el paso por rutas marinas del archipiélago,” el cual es equivalente al paso de tránsito según la *Convención*.²⁴⁵ Así como en el caso de los estrechos, cuando un Estado archipiélago designa rutas marinas, él debe ajustarlas a las regulaciones internacionales generalmente aceptadas, remitirlas a la organización internacional competente, y publicarlas en mapas a los que se les dará la debida publicidad.²⁴⁶ Y cuando un Estado archipiélago adopte leyes y regulaciones relacionadas al paso de rutas marinas por el archipiélago, este no podrá discriminar los navíos extranjeros y deberá publicar dichas leyes y regulaciones.²⁴⁷

C. Estados que limitan con mares cerrados o semicerrados

²³⁷ Art 41.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Art. 42 (1).

²⁴⁰ Art. 42.

²⁴¹ Art. 43.

²⁴² Art. 47.

²⁴³ Art. 51.

²⁴⁴ Art. 52.

²⁴⁵ Art. 54.

²⁴⁶ Art. 53.

²⁴⁷ Art. 42; Art. 54.

Los Estados que limitan con un mar cerrado o semicerrado, definido como “un golfo, cuenca marítima o mar rodeados por dos o más Estados y comunicado con otro mar o el océano por una salida estrecha o compuesto entera o fundamentalmente de los mares territoriales y las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños”,²⁴⁸ tienen también un deber adicional, aun cuando sea de una naturaleza más generalizada. Ellos son incentivados a cooperar con otros Estados que limitan con el mismo mar cercado o semi-cercado en el ejercicio de sus derechos y la ejecución de sus deberes conforme la *Convención*, notablemente la conservación y administración de recursos vivos, protección del medio ambiente marino, y coordinación de políticas de investigación científica.²⁴⁹

D. Estados que limitan con Estados sin litoral

Los Estados que colindan con Estados sin litoral también se obligan a proveer un derecho de acceso al mar y desde el mar a los Estados sin litoral con el propósito de ejercer sus derechos establecidos en la *Convención*.²⁵⁰ El tráfico en tránsito no puede estar sujeto a cualquier impuesto de aduana u otros impuestos, y los Estados sin litoral y los Estados que limitan con ellos deberán hacer acuerdo acerca de los términos y modalidades para ejercer esta libertad de tránsito.²⁵¹

VII. DERECHOS Y DEBERES ADICIONALES PARA LOS ESTADOS PARTES CON SITUACIONES REALES ESPECÍFICAS

Así como ciertos Estados Partes adquirieron responsabilidades adicionales establecidos por la *Convención* en virtud de su configuración o situación geográfica, así también pueden adquirir deberes adicionales en virtud de un antecedente real, por algo que sucede, o algún derecho que se afirma.

A. Estados en desarrollo

A los “Estados en desarrollo” se les permite solicitar, y todos los Estados deben de proveer, una asistencia técnica y científico apropiada para la reducción y minimización de la polución del medio ambiente marino y la preparación de evaluaciones medioambientales.²⁵² Los Estados en vías de desarrollo también pueden pedir la ayuda técnica de otros Estados en el desarrollo de sus capacidades científica y tecnológica marina.²⁵³ Los Estados Partes también deben de esforzarse en cooperar para la eficaz transferencia de tecnología marina.²⁵⁴

Adicionalmente, a solicitud, los Estados en vías de desarrollo deben recibir la oportunidad de participar en investigaciones científicas marinas y deben recibir informaciones concernientes a tal investigación, cuando apropiado.²⁵⁵ Un Estado ribereño debe conceder a los Estados en vías de desarrollo de la misma región o subregión un derecho no transferible para participar en la explotación de parte del excedente de los recursos vivos de su zona económica exclusiva a

²⁴⁸ Art. 122.

²⁴⁹ Art. 123.

²⁵⁰ Art. 125-32.

²⁵¹ Art. 125, 127-132.

²⁵² Art. 202.

²⁵³ Art. 266.

²⁵⁴ Art. 269; 272.

²⁵⁵ Art. 254.

menos que la economía del Estado ribereño sea abrumadoramente dependiente de la explotación de esos recursos.²⁵⁶

B. Estados puertos

Un ejemplo de un “antecedente real” o contexto es, por supuesto, la existencia de un puerto en la costa de un Estado Parte, la cual convierte al Estado en un “Estado puerto”. Cuando un navío está voluntariamente dentro de un puerto o en un terminal en alta mar de un Estado, ese Estado tiene permiso para emprender investigaciones e instituir procedimientos al respecto de cualquier descarga de ese navío fuera de las aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de ese Estado, en violación de reglas y normas internacionales aplicables establecidas a través de la organización internacional competente o de una conferencia diplomática general.²⁵⁷ De igual forma, cuando un Estado determine que un navío dentro de uno de sus puertos o en uno de sus terminales de alta mar está violando las reglas y normas internacionales relevantes relacionadas al buen estado de los navíos y que por lo tanto amenaza con dañar el medio ambiente marino, el Estado es instruido por la *Convención* para tomar las medidas administrativas para impedir al navío de navegar.²⁵⁸

En general, cuando un navío está voluntariamente dentro de un puerto o en un terminal de alta mar de un Estado, dicho Estado es permitido de instituir procedimientos en relación a cualquier violación de sus leyes y regulaciones adoptadas de acuerdo con la *Convención* o las reglas y normas internacionales pertinentes para la prevención, reducción y control de polución provocada por los navíos cuando la violación ha ocurrido dentro del mar territorial o en la zona económica exclusiva de ese Estado.²⁵⁹ Cualquier inspección de navíos extranjeros llevada a cabo conforme la *Convención* no puede hacer retrasar el navío más allá de lo necesario y está circunscrita estrictamente a la *Convención*.²⁶⁰

C. Estados de bandera

Cada Estado (inclusive un Estado sin litoral) puede conceder su nacionalidad a los navíos, pero se exige acordar las condiciones para la concesión de su nacionalidad, y podrá emitir los documentos de nacionalidad sólo a aquellos navíos que cumplan las condiciones.²⁶¹ En lenguaje común, el Estado es conocido como “Estado bandera” de cualquier navío al cual le haya concedido su nacionalidad. Los Estados bandera deben mantener un registro de todas esas naves y deben ejercer jurisdicción y control sobre ellos, por ejemplo, tomando medidas para garantizar su seguridad en el mar.²⁶² Todo Estado también debe requerir al patrón de los navíos que enarbolan la bandera del Estado a brindar ayuda a cualquier persona encontrada en el mar en peligro de perderse, para dar asistencia después de una colisión cuando sea razonablemente posible, y para cooperar en la provisión de un servicio de búsqueda y rescate en y sobre el mar.²⁶³

²⁵⁶ Art. 69-72.

²⁵⁷ Art. 218.

²⁵⁸ Art. 219.

²⁵⁹ Art. 220.

²⁶⁰ Art. 226.

²⁶¹ Art. 91.

²⁶² Art. 94.

²⁶³ Art. 98.

Los Estados Bandera también tienen el deber de tomar medidas para prevenir el transporte de esclavos,²⁶⁴ cooperar en la represión de piratería,²⁶⁵ cooperar en la supresión de tráfico ilícito de drogas narcóticas o sustancias psicotrópicas,²⁶⁶ y cooperar en la supresión de radiodifusión no autorizada desde la alta mar.²⁶⁷

Finalmente, desde que todos los Estados son permitidos a tender cables submarinos y tuberías en el fondo marino de la alta mar,²⁶⁸ ellos deben adoptar leyes y regulaciones necesarias para disponer que la ruptura o daño de tales cables o tuberías por un navío o persona sujetos a su jurisdicción es una violación penalizada (a menos que la ruptura o daño fueron causadas por personas que actuaron con el objeto legítimo de salvar sus vidas o sus embarcaciones después de haber tomado todas las precauciones necesarias para evitarlo).²⁶⁹

D. Estados ductos

Los Estados que operan cables submarinos o tuberías bajo la alta mar o cuyos nacionales operen cables o tuberías incurrir en responsabilidades específicas conforme la *Convención*. En particular, ellos deben adoptar las leyes y regulaciones que dispongan que aquéllos que causan una ruptura o daño a un cable o tubería mientras se realiza el tendido o el reparo de un cable o tubería deberán arcar con el costo de las reparaciones,²⁷⁰ y que el dueño de un cable o tubería sujetos a la jurisdicción del Estado deberá indemnizar cualquier pérdida incurrida por los dueños de los navíos que puedan demostrar que ellos sufrieron una pérdida al evitar dañar un cable submarino o tubería, si el naviero tomó todas las precauciones razonables.²⁷¹

E. Estados de investigación científica

Los Estados o cuyos nacionales emprenden investigaciones científicas marinas incurrir en deberes específicos establecidos por la *Convención* como una consecuencia. Por ejemplo, si un Estado emprende investigación científica marina en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de otro Estado, debe suministrar una descripción completa del proyecto a ese Estado, incluso la naturaleza y las áreas geográficas precisas a ser exploradas y la extensión del proyecto.²⁷² También debe obedecer varias condiciones específicas,²⁷³ y notificar a cualesquier Estados vecinos sin litoral y geográficamente en desventaja sobre el proyecto de la investigación propuesto y notificar al Estado ribereño sobre el mismo.²⁷⁴ También se espera que "Los Estados procurarán establecer reglas, reglamentos y procedimientos razonables para fomentar y facilitar la investigación científica marina realizada de conformidad con esta Convención, más allá de su mar territorial y, según proceda y con sujeción a los dispuesto en sus

²⁶⁴ Art. 99.

²⁶⁵ Art. 100.

²⁶⁶ Art. 108.

²⁶⁷ Art. 109.

²⁶⁸ Art. 112.

²⁶⁹ Art. 113.

²⁷⁰ Art. 114.

²⁷¹ Art. 115.

²⁷² Art. 248.

²⁷³ Art. 249.

²⁷⁴ Art. 254.

leyes y reglamentos, facilitar el acceso a sus puertos, y promover la asistencia a los buques de investigación científica marina que cumplan las disposiciones pertinentes de esta Parte.¹⁸⁸

Los Estados o cuyos nacionales que despliegan cualquier tipo de instalaciones o equipos de investigación científica en cualquier zona del ambiente marino deben observar varios requisitos específicos. Primero que nada, ellos deben honrar las condiciones prescritas en la *Convención* para la conducción de tal investigación en cualquier área determinada,²⁷⁵ y deben asegurar que las instalaciones y equipos porten marcas de identificación que indiquen el Estado de registro o la organización internacional a las cuales ellos pertenecen y deben contener señales de advertencia adecuados para garantizar la seguridad de la navegación marítima y aérea.²⁷⁶ Los Estados tampoco deben interferir en las rutas de buques internacionales cuando despliegan y usan cualquier tipo de instalación o equipo de investigación científica²⁷⁷ y todos los Estados deben asegurar que sus navíos respeten cualquier zona de seguridad creada alrededor de tales instalaciones.²⁷⁸

F. Estados con áreas cubiertas de hielo

Desde que la presencia de hielo relacionado al clima y geografía, él es considerado aquí como un elemento real de diferenciación en vez de uno netamente geográfico. A los Estados ribereños con áreas cubiertas de hielo dentro de los límites de su zona económica exclusiva se les concede el derecho conforme la *Convención* de aprobar y hacer cumplir las leyes y regulaciones no discriminatorias para la prevención, reducción y control de la polución marina provocada por los navíos en dichas áreas cubiertas por hielo donde las condiciones climáticas particularmente severas y la presencia de hielo cubriendo tales áreas la mayor parte del año crean obstrucciones o riesgos excepcionales a la navegación, y la polución del medio ambiente marino podría causar daños importantes o perturbaciones irreversibles al equilibrio ecológico.²⁷⁹ Aprobando tales leyes y regulaciones, los Estados deben prestar la consideración debida a la navegación y a la protección y preservación del medio ambiente marino.²⁸⁰

VIII. CONCLUSIONES

Como está claro del análisis precedente, la *Convención* establece numerosos derechos y deberes para los Estados Partes. Para asegurar que un Estado Parte miembro en el sistema interamericano esté preparado para beneficiarse de todos los derechos y oportunidades y cumplir con todos los deberes, sería aconsejable que designase personas como un servicio de asesoría jurídica (o equivalente) para familiarizarse con tres aspectos centrales de la *Convención sobre el Derecho del Mar*: (1) los derechos y oportunidades que son establecidos; (2) los deberes y responsabilidades que son creados; y (3) los métodos apropiados para responder y reaccionar a las actividades marítimas realizadas por otros Estados y a situaciones marítimas de emergencia.

1) Con respecto a los derechos y oportunidades de los Estados bajo la *Convención*, varios de ellos merecen una observación especial. Antes que nada, a los Estados ribereños se les permite proclamar zonas marítimas, establecer líneas de base rectas, y ejercitar la soberanía y los

²⁷⁵ Art. 258.

²⁷⁶ Art. 262.

²⁷⁷ Art. 261.

²⁷⁸ Art. 260.

²⁷⁹ Art. 234.

²⁸⁰ . *Ibid.*

derechos de soberanía sobre partes de los mares.²⁸¹ Los Estados en vías de desarrollo y menos favorecido geográficamente se les permite requerir varias formas de asistencia técnica y de investigación y pueden participar de la explotación y utilización de los recursos de Estados ribereños regionales.²⁸² Los Estados sin litoral también pueden obtener acceso al mar y desde el mar con el propósito de ejercer sus derechos bajo la *Convención*.²⁸³ Es más, a todos los Estados se les permite participar en la explotación y utilización de los recursos de la Zona de la alta mar.²⁸⁴ Todos los Estados pueden procurar la resolución de las controversias.²⁸⁵ Finalmente, los Estados que poseen características geográficas específicas tienen en consecuencia una serie de derechos particulares y oportunidades.²⁸⁶

2) Del mismo modo, existen numerosos deberes bajo la *Convención* para los cuales cada Estado miembro debería considerar la necesidad de un funcionario jurídico con responsabilidad para supervisar y verificar el cumplimiento de la ley. Todos los Estados deben observar los derechos de otros Estados en la alta mar y en la Zona y deben tomar medidas para conservar y administrar los recursos vivos de alta mar y de la Zona.²⁸⁷ Además, todos los Estados deben asumir la responsabilidad de proteger y conservar el ambiente marino, desarrollar y transferir investigación científica marina y tecnología marina, y resolver las controversias pacíficamente de acuerdo con las disposiciones de la *Convención*.²⁸⁸

En particular, a los Estados ribereños le son impuestas varias responsabilidades particulares. Ellos deben publicar y dar publicidad a los mapas e informaciones geográficas específicas al Estado y, en muchos casos, consignar copias de los mismos en la Secretaría General.²⁸⁹ Ellos también deben permitir el paso inocente de buques a través de su mar territorial (excepto en circunstancias limitadas), observar una serie de restricciones en el disfrute de sus derechos sobre su exclusiva zona económica (el primero entre los cuales sería la conservación de los recursos naturales de la zona), y trazar y publicar los límites exteriores de sus plataformas continentales y observar los derechos de otros en sus áreas de plataforma continental²⁹⁰.

Adicionalmente, los Estados miembros que poseen características geográficas específicas deben observar los requisitos específicos enumerados y establecidos por la *Convención*.²⁹¹ Finalmente, los Estados miembros con puertos importantes, que conceden su nacionalidad a los buques, que instalan tuberías o cables, que se comprometen en la investigación científica o que poseen áreas cubiertas de hielo también deben acatar ciertas obligaciones específicas a esas acciones o circunstancias²⁹².

²⁸¹ Ver Parte IV.

²⁸² Ver Parte III.

²⁸³ Ver *ibid.*

²⁸⁴ Ver *ibid.*

²⁸⁵ Ver *ibid.*

²⁸⁶ Ver Parte VI.

²⁸⁷ Ver Parte II A y D.

²⁸⁸ Ver Parte II B, C y E.

²⁸⁹ Ver Parte V A.

²⁹⁰ Ver Parte V B, C y D.

²⁹¹ Ver Parte VII.

²⁹² Ver Parte VIII.

Por último, sería prudente que cada Estado miembro de la OEA, vale decir un Estado Parte establezca un equipo jurídico responsable para asegurar que cualquier acción de respuesta que el Estado tome con respecto a las actividades marítimas de otros, esté dentro de los límites y controles de la *Convención*. Más aun, las últimas pero no por eso menos importante de las disposiciones de la *Convención* que deben tenerse presente son las disposiciones específicas y obligatorias de la *Convención* relacionadas con la resolución de controversias.²⁹³ A este respecto, los Estados miembros en el sistema interamericano harán bien en recordar sus derechos y obligaciones que tengan relación con cualquier controversia marítima pendiente con otro Estado Parte miembro de esta *Convención*.

²⁹³ Ver Parte II E.

4. Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional

Durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), los miembros del Comité Jurídico Interamericano contaron con los documentos *Artículos propuestos de la ley modelo sobre enriquecimiento ilícito* (CJI/doc.44/98 rev.1), presentado por el doctor Brynmor T. Pollard, y *Artículos propuestos de la ley modelo sobre enriquecimiento ilícito* (CJI/doc.68/98 rev.1), presentado por los doctores Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas y Eduardo Vío Grossi .

El doctor João Grandino Rodas dio una breve reseña sobre el desarrollo del tema en el seno del Comité Jurídico Interamericano, haciendo mención al documento que dicho Órgano aprobó en su período ordinario de sesiones de agosto de 1998, *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional* (CJI/doc.70/98 rev.2), que contiene como Anexo 1 el documento *Legislación modelo sobre soborno transnacional: guía para el legislador*. La labor del Comité Jurídico se centró en el LIV período ordinario de sesiones en la elaboración de legislación modelo sobre el enriquecimiento ilícito: guía para el legislador.

En el transcurso de los debates, algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano distinguieron tres áreas a las que se debía prestar especial atención. Sobre este particular, se refirieron a la definición de enriquecimiento ilícito. Se sugirió que no era una definición que abarcara de manera completa todos los supuestos del ejercicio de la función pública. Se sugirió así la necesidad de ampliar la definición de funcionario público de manera que abarque otros supuestos. También se consideró la posibilidad de abordar el tema desde la definición de “servicio público”, no importando que la persona sea un funcionario del gobierno o un funcionario privado.

La segunda cuestión que apuntaron algunos miembros del Comité Jurídico estaba referida al incremento de los activos en la función pública. Se señaló que debía tenerse mucho cuidado de que el debido proceso no sea ignorado, y que debía tenerse en cuenta diversas cuestiones referidas a la carga de la prueba. Debido a ello, el inculpado debía tener abierta siempre la posibilidad de demostrar su inocencia. Sobre este asunto, algunos miembros del Comité Jurídico señalaron que éste constituía el punto central del tema puesto que la Convención Interamericana contra la Corrupción, tal como estaba redactada, podría no respetar normas del debido proceso de algunos de los Estados. El solo incremento del activo no necesariamente podría estar tipificado en algunos países como delito, sino que tendría que dársele al inculpado la posibilidad de probar su inocencia.

La tercera cuestión señalada por algunos miembros del Comité Jurídico estaba referida al *straw man* o testafarro. Este, en principio, no tiene una función pública que perder, y por lo tanto, debía abordarse esta problemática desde una óptica distinta. En opinión de varios miembros de dicho Órgano, la presencia del testafarro permite eludir el delito del enriquecimiento ilícito. Dicho supuesto entraría, en opinión de ellos, dentro de la problemática de la corrupción mas no del enriquecimiento ilícito.

Otros miembros del Comité Jurídico Interamericano señalaron que los límites del trabajo de dicho Órgano estaban trazados por la *Convención interamericana contra la corrupción*. Así pues, el concepto de funcionario público debía estar limitado al que se consagraba en dicha Convención, concepto que, por otro lado, tenía alcance distinto al concepto de función pública. El concepto de funcionario público no abarcaba a aquellos que ejercían funciones públicas sin haber sido electos para tal ejercicio. El concepto de función pública, por otro lado, si contemplaba a personas que no son funcionarios, por ejemplo, personas que se desempeñan a honorario o de forma temporal.

También hicieron referencia a que el soborno transnacional aparece nítidamente como un acto de corrupción. Se señaló sobre este particular, que su naturaleza era distinta al del enriquecimiento

ilícito, figura que no tiene relación con el acto de ofrecer, pedir u otorgar. El delito estaría definido aquí por el incremento del patrimonio. En este delito tampoco habría un instigador definido.

Se subrayó que es el artículo 9 de la *Convención* el que tipifica el delito. Al Comité Jurídico Interamericano le correspondería señalar las virtudes o falencias de esta tipificación. A este respecto, se señaló que el término “patrimonio” es utilizado únicamente en este artículo, pues la *Convención* siempre se refirió al término “bienes”. En segundo lugar, el enriquecimiento ilícito no siempre estaría definido por el incremento del patrimonio personal del funcionario público, sino que se podrían producir incrementos o beneficios indirectos. También se hizo referencia al uso del término “significativo exceso” el mismo que permitiría entonces “determinados excesos” en la figura.

Se indicó que, en cuanto al enriquecimiento ilícito, no bastaba remitirse a las normas generales del proceso como sucedió con el soborno transnacional. Como se está determinando el delito por el resultado y además se insiste en la inversión de la carga de la prueba, se debería asegurar que el inculpaado tenga la oportunidad de demostrar lo contrario.

En cuanto a la declaración de bienes previa, se indicó que esta es una medida fruto del desarrollo progresivo del derecho internacional dentro de la *Convención*. Esta puede constituirse en una presunción del delito pero no en una determinación de la culpabilidad.

También se señaló que el Comité Jurídico Interamericano no debe pronunciarse sobre si las legislaciones internas se adecuan o no a la *Convención* porque lo que ella estipula es una obligación de resultado únicamente.

Otros miembros se refirieron, entre otros asuntos, a la cuestión de formato del documento y respaldaron la opinión de que la legislación modelo que preparará el Comité Jurídico debía ceñirse al artículo 9 de la *Convención*. Indicaron que dicha legislación modelo debía contener estándares mínimos sobre los que podían partir los diversos Estados.

Sobre la naturaleza de la legislación modelo, se subrayó que este tema entraba dentro del área penal, en especial en el área de delitos contra la administración pública.

Luego de todos estos debates, los miembros del Comité Jurídico Interamericano aprobaron el documento CJI/doc.13/99 rev.3, *Anexo II: Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador*. Se decidió que dicho documento sería enviado lo antes posible a los órganos pertinentes de la Organización. Con fecha 29 de enero de 1999, el Departamento de Derecho Internacional hizo llegar al Presidente del Consejo Permanente el texto del documento final antes mencionado, quedando finalizado el tratamiento del tema en el seno del Comité Jurídico Interamericano.

Posteriormente, se decidió hacer un informe adicional de manera tal de incluir este documento en el *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General* correspondiente a 1998.

A continuación se transcribe el texto del documento CJI/doc.21/99 que consolida con sus anexos los informes finales sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional.

LEGISLACIÓN MODELO SOBRE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y SOBORNO TRANSNACIONAL

1. ANTECEDENTES

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encomendó al Comité Jurídico Interamericano (CJI) en la resolución AG/RES.1395 (XXVI-0/96) 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.*

La propia Asamblea General, reunida en sus XXVII y XXVIII períodos ordinarios de sesiones en 1997 y 1998, reiteró el propósito de la Organización para continuar el Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción y con referencia específica a las figuras delictivas enmarcadas en los artículos VIII y IX del instrumento concluido en Caracas el 29 de marzo de 1996, *para analizar el enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional sobre la base del aporte que realice el CJI, incluyendo sus propuestas sobre legislación modelo en esta materia.*

El CJI, reunido en su LII período ordinario de sesiones en el mes de marzo de 1997, aprobó el informe preparado por los relatores en esta encomienda e intitulado *Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional* (CJI/SO/II/doc.12/97 rev.1) como un aporte preliminar en estas materias. El Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos llevó a cabo un estudio de investigación y seguimiento para uso del Comité, que se plasmó en el documento OEA/Sec. Gral. CJI/doc.16/97 rev. 1, del 14 de julio de 1997.

2. TRATAMIENTO DEL TEMA EN EL LIII PERÍODO DE SESIONES

Con los antecedentes anteriores el Comité Jurídico en este LIII período ordinario de sesiones celebrado del 3 al 28 de agosto, en Rio de Janeiro, ha proseguido en el cumplimiento del referido mandato. Los relatores designados para tal efecto han elaborado propuestas para un articulado tentativo de ambas figuras delictivas.

En la preparación de la legislación que pudiera adoptarse por el legislador interno se efectuó un estudio de la legislación hemisférica sobre enriquecimiento ilícito. Del resultado de dicha tarea puede concluirse que la citada conducta está ya tipificada como delito en muchas de las legislaciones de los Estados miembros. En otros, si bien ciertos aspectos relacionados con esta conducta están regulados, no se ha tipificado el enriquecimiento ilícito como una figura delictiva independiente.

En lo que respecta al soborno transnacional se practicó también el ejercicio de revisión de los ordenamientos internos de los Estados del Sistema Interamericano y pudo determinarse que para la fecha de este informe solamente en uno de ellos, el de los Estados Unidos de América, está tipificado como delito el soborno o cohecho de carácter transnacional, en la legislación estadounidense conocida como *Foreign corrupt practices act*.

El Comité Jurídico tuvo a la vista y revisó con detenimiento la *Convención para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, adoptada en su versión final por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) el 9 de diciembre de 1997 (original en inglés), así como su anexo, los *Elementos comunes acordados en materia de legislación penal y acciones relacionadas*, y los *Comentarios* preparados por el Grupo de Trabajo respectivo. Esta Convención fue suscrita por los países que forman la OCDE y por Argentina, Brasil, Bulgaria, Chile y Eslovaquia (lo cual incluye a seis Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos).

Debe destacarse que dicho instrumento está orientado a establecer obligaciones de legislar para los Estados miembros y no adopta la técnica metodológica de una *ley modelo* diseñada para su eventual incorporación por el legislador nacional.

En la preparación de los articulados modelo, el Comité Jurídico ha tenido muy en cuenta que la Convención de Caracas, tanto en el artículo VIII (Soborno transnacional) como en el artículo IX (Enriquecimiento ilícito), precisa que cada Estado Parte prohibirá y sancionará estos actos “con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico”.

Al condicionar de esta manera la obligación de legislar, la Convención reconoce las importantes diferencias que pueden existir en esta materia entre los Estados Partes.

En efecto, el estudio realizado por el Comité Jurídico de las legislaciones de distintos países del Hemisferio conduce a la conclusión de que, en materia penal, las diferencias existentes entre los países, aun entre aquéllos que tienen un mismo idioma, una misma tradición jurídica y una evolución histórica similar, son mucho más profundas y variadas que las que existen en otras ramas del derecho, tales como el derecho civil o el derecho mercantil.

En materia penal no sólo existen diferencias básicas en lo que respecta la interpretación de los límites permisibles del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal, o de ciertos principios relativos a la carga de la prueba, sino que además son considerables las variaciones en todo lo referente a los principios fundamentales de la legislación penal, a la técnica legislativa penal y procesal y aún a la terminología.

Por estas razones, el Comité Jurídico no ha intentado elaborar articulados extensos y detallados. Un articulado de ese tipo, si se intentase, podría ser de utilidad a lo sumo para un número muy pequeño de países con sistemas jurídicos penales parecidos, pero resultaría inaceptable para los demás.

Antes bien, el Comité Jurídico ha redactado para cada delito un número mínimo de artículos básicos (los cuales probablemente no podrían ser adoptados tal cual están redactados por ningún Estado) y ha tratado, mediante observaciones precisas sobre los distintos elementos envueltos en cada aspecto, de formular una especie de guía para el legislador (en el sentido en que el término “guía legislativa” es utilizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Estas guías para el legislador han procurado, en cada caso, referirse no sólo a las disposiciones propiamente penales requeridas por la Convención, sino incluir igualmente referencias a las demás medidas administrativas, fiscales, mercantiles, contables o de otra naturaleza que deberían adoptarse en relación con la materia en virtud de otras disposiciones de la Convención.

En su 53^o período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano discutió y aprobó, sobre la base de las proposiciones de los relatores, el documento *Legislación modelo sobre soborno transnacional: guía para el legislador*, que figura como Anexo I. Igualmente adelantó la discusión del informe relativo a la legislación modelo en materia de enriquecimiento ilícito, que concluyó en su 54^o período ordinario de sesiones, 1999, que figura como Anexo II.

Anexo I: Legislación modelo sobre soborno transnacional: guía para el legislador

Anexo II: Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador

* * *

ANEXO I

LEGISLACIÓN MODELO SOBRE SOBORNO TRANSNACIONAL: guía para el legislador

(Anexo al informe *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional*, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su 53º período ordinario de sesiones, el 22 de agosto de 1988)

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

El presente documento constituye un anexo al informe respecto al tema *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional* (OEA/Ser.Q CJI/doc.70/98 rev.2), aprobado el 22 de agosto de 1998, durante el 53º período ordinario de sesiones del Comité.

Como se señala en dicho informe, las profundas diferencias existentes entre los Estados del Hemisferio en materia de legislación penal en lo que se refiere a los principios fundamentales de las mismas, a la técnica legislativa penal y hasta a la terminología, hacen que resulte prácticamente imposible redactar una ley modelo detallada que pudiera ser de utilidad a la generalidad de los Estados, o aún a un número significativo de ellos.

Por esta razón, el Comité Jurídico, a fin de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo VIII, "Soborno transnacional" de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante citada como "la Convención"), optó por redactar simplemente dos "artículos básicos", que reproducen con la mayor exactitud posible el lenguaje de la Convención, y formular respecto de ellos, así como respecto de otras disposiciones de la Convención que pueden requerir medidas legislativas relacionadas con el delito de soborno transnacional, observaciones detalladas que puedan servir de guía al legislador en la labor de adecuar dichos "artículos básicos" a los requerimientos de su propia legislación.

Es del caso recordar que, si bien la Convención establece la obligación para cada Estado Parte de prohibir y sancionar el soborno transnacional, condiciona esta obligación a las respectivas disposiciones constitucionales y a los principios fundamentales de la legislación respectiva. En el curso de las observaciones se hacen referencias a algunos casos en los cuales pueden existir diferencias substanciales a este respecto entre los Estados del Hemisferio.

II. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS BÁSICOS

ARTÍCULO 1. DEFINICIONES

A los fines de la presente ley se entenderá por:

"Soborno transnacional": El acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de un nacional, residente habitual o empresa domiciliada en el territorio del país, 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.

ARTÍCULO 2. SANCIONES.

1. A la persona natural que sea nacional o residente habitual y que cometa el delito de soborno transnacional se le impondrán las siguientes sanciones:

- A. pena de prisión de (...)
- B. multa de (...),

C.

sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.

2. A la empresa domiciliada en el país que cometa el delito de soborno transnacional, se le impondrá sanción de multa de (...), sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.

III. OBSERVACIONES PARA USO DEL LEGISLADOR

A. Observaciones al artículo 1

a) Definición de soborno transnacional

“**Soborno transnacional**”: El acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de un nacional, residente habitual o empresa domiciliada en el territorio del país, 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.

OBSERVACIONES:

La definición de “soborno transnacional” sigue el texto de la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo VIII, “Soborno transnacional”). El país que legisla deberá hacer las necesarias adaptaciones a lo requerido por su sistema jurídico, tanto por lo que se refiere a las disposiciones de su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico como en lo que requiera su técnica legislativa, especialmente en materia penal, y su terminología jurídica usual. Por ejemplo, el legislador podría optar, como se hace en el presente proyecto, por incluir la descripción del delito en un artículo sobre definiciones, para hacer luego referencia a ella al establecer su tipificación como delito y las correspondientes sanciones, o incluirla directamente (o repetirla) en los artículos correspondientes.

El Estado que legisla debería tener en cuenta los siguientes puntos:

1. Autor del delito

La Convención se limita a exigir el castigo de “nacionales, residentes habituales y empresas domiciliadas en el país”, sin incluir a otros sujetos tales como extranjeros que no sean residentes habituales o empresas no domiciliadas en su territorio. Esto difiere de las disposiciones penales usuales, que se aplican a todos los sujetos que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado que legisla. La limitación se debe posiblemente al hecho del carácter transnacional del delito y a un deseo de que exista un vínculo claro entre el autor del delito y el Estado que legisla a fin de evitar extensiones exageradas o ilícitas de la jurisdicción nacional penal. En este sentido, debe tenerse presente que el artículo IV, “Ámbito”, de la Convención dispone que “La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte”.

Debe tenerse en cuenta que la Convención se limita a establecer la obligación mínima de legislar para el Estado Parte, y no limita su capacidad de extender el alcance del artículo a otros autores que se encuentren dentro de su jurisdicción, dentro de los límites establecidos por las normas y principios del derecho internacional las de su propia legislación. *(Nota: la Convención para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en operaciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “Convention on combating bribery of foreign public official in international business transactions”, firmada el 17 de diciembre de 1997 – en adelante citada como Convención de la OCDE - incluye a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado).*

El término “nacional” puede requerir clarificación o adaptación a la legislación o terminología jurídica del país que legisla, ya que en algunos sistemas jurídicos el término “nacional” es más amplio que el de “ciudadano” o “súbdito”. Debe tenerse en cuenta que la intención que parece derivarse de la Convención es cubrir todas aquellas personas que se incluyen normalmente en el concepto de “nacional” en el derecho internacional. Cabe recordar que, en algunas legislaciones, se requeriría mención especial para que se entendieran incluidos como posibles autores los funcionarios públicos del Estado que legisla.

El término “residente habitual” es ya de uso común en diversas convenciones internacionales, muchas de ellas interamericanas, especialmente en el campo del derecho internacional privado. No obstante, por tratarse de una materia penal, podría requerir en algunos casos adaptación a la legislación o la terminología jurídica del país que legisla (por ejemplo: “residente permanente” o “persona natural domiciliada en el país”). En algunos países se ha venido desarrollando inclusive el concepto de “residente económico”. También en este caso, la intención que parece derivarse del lenguaje de la Convención es abarcar con la mayor amplitud, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional, a las personas naturales que, sin ser nacionales del Estado que legisla, desarrollen en su territorio, de manera permanente, la parte principal de sus actividades.

El término “empresa” puede requerir adaptación a la legislación o terminología del país que legisla, ya en muchos sistemas es un término comercial y no jurídico, o es utilizado sólo en la legislación de contenido económico o fiscal. La intención que parece derivarse de la Convención es incluir a todas aquellas entidades que administran capital y trabajo y pueden percibir beneficios. Parecería ser la intención de la Convención dar a esta categoría la mayor amplitud, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional. Por tanto, el país que legisla debería considerar la inclusión en esta categoría no sólo de entidades con personalidad jurídica (por ejemplo “sociedades” o “personas jurídicas”) sino también a entidades sin personalidad jurídica y a entidades sin fines de lucro que puedan desarrollar sus actividades en su territorio, tengan estas o no un carácter o un fin económico o comercial. Parecería ser la intención de la Convención incluir las empresas de propiedad del Estado o que estén bajo su control. El Estado que legisla debería estudiar si en este caso se requieren disposiciones especiales, así como también si incluye en la tipificación a otras entidades estatales.

El término “domiciliada” puede requerir adaptación a la legislación o terminología jurídica del país que legisla (por ejemplo: empresas “que tengan su domicilio en el país”, “constituidas bajo las leyes del país” o “que tengan en el país su sede principal o su administración principal”). En el ordenamiento jurídico de algunos Estados existe el concepto de nacionalidad de las personas jurídicas, en otros se utiliza el término “empresa nacional”. También en este caso, la intención que parece deducirse de la Convención es incluir a todas aquellas entidades que desarrollan en el territorio del país o desde él, de manera permanente, sus principales actividades, tengan éstas o no carácter económico o comercial.

2. Soborno indirecto

Los términos “directa o indirectamente” incluyen el soborno realizado a través de terceras personas, sean éstas o no nacionales o residentes habituales del país que legisla o de empresas domiciliadas o no en su territorio. Estas terceras personas o empresas pueden intervenir como coautores o cómplices para hacer o transmitir el ofrecimiento o el otorgamiento del soborno. El país que legisla debe considerar la inclusión de las disposiciones correspondientes para abarcar estos casos en la tipificación del delito. Además, estas personas deberían ser sancionadas como coautores o cómplices cuando se trate de sus nacionales, residentes habituales o empresas domiciliadas en su territorio que, conforme a lo arriba señalado, se encuentren dentro de su jurisdicción. A este respecto debe recordarse que en virtud del artículo XI, “Desarrollo progresivo”, literal c. de la Convención, los Estados Partes se obligan a considerar la tipificación en su legislación de “Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado”.

El país que legisla debe igualmente considerar el problema de las personas o entidades que pueden recibir el soborno por cuenta del funcionario público extranjero o en su beneficio (por ejemplo, “testaferros”). Cabe recordar que la el artículo VI, “Actos de corrupción”, de la Convención, al definir los actos de corrupción, incluye en su literal (a) el soborno recibido por el funcionario “para sí mismo o para otra persona o entidad”.

Resultaría necesario incluir esta hipótesis en la tipificación del delito, si bien, a diferencia de las personas consideradas en el párrafo anterior, la Convención no requiere, en el caso del soborno transnacional, que estas personas sean sancionadas por el Estado que legisla.

Un problema que merece atención es el de las contribuciones a organizaciones políticas o fondos de campaña cuando estén directa y comprobadamente ligadas a un acto u omisión del funcionario. Cabe recordar que la Convención, en su artículo XVII, “Naturaleza del acto”, se refiere expresamente al destino que se dé a bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción para fines políticos y a actos de corrupción cometidos por motivaciones o con finalidades políticas (*Nota: la legislación los Estados Unidos de América (Foreign corrupt practices act), aprobada con anterioridad a la Convención, incluye este tipo de contribuciones en la tipificación del soborno, en tanto que la Convención de la OCDE no lo hace*).

Otro problema que merece consideración es la posibilidad de que se pretenda influir indirectamente sobre la actuación del funcionario a través de pagos u otras ventajas otorgados en beneficio de la entidad (por ejemplo, una empresa u otra entidad del Estado) en la cual preste sus servicios.

3. Ventajas ofrecidas u otorgadas

Los términos “cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como dádivas, favores, promesas o ventajas” pueden requerir adecuación a la legislación o terminología jurídica del país que legisla. La intención de la Convención parecería ser cubrir con la mayor amplitud toda ventaja o beneficio, directo o indirecto, sea o no de carácter pecuniario, capaz de influir indebidamente en la actuación del funcionario. Cabe recordar que la Convención, en su artículo I, “Definiciones” contiene una amplia definición de “bienes”.

4. Relación con una operación económica o comercial

Los términos “una transacción de naturaleza económica o comercial” pueden requerir adaptación en los casos en los cuales estos términos no forman parte de la terminología jurídica del país que legisla o no tienen un significado jurídico preciso. La intención de la Convención parecería ser abarcar cualquier tipo de actividad de contenido o efecto económico, sin limitarse a actos que la legislación califique de “actos de comercio”.

Cabe señalar que, en algunas legislaciones, el término en español “transacción” es utilizado únicamente para designar el arreglo amistoso de un litigio. En esos casos sería preciso utilizar un término que comprenda las actividades a que se refiere el párrafo anterior.

El término “relacionado” se refiere directamente y exclusivamente al acto u omisión del funcionario público. Es irrelevante, a los fines de la tipificación exigida por la Convención, que los autores o sus cómplices sean partes en la transacción de que se trate o que obtengan de ella un beneficio económico o comercial. (*Nota: tanto la legislación de los Estados Unidos de América y la citada como la Convención de la OCDE requieren en su tipificación del soborno transnacional que el autor se proponga “obtener o mantener un negocio u obtener alguna otra ventaja indebida en la realización de negocios internacionales”*).

El Estado que legisla debería tener en cuenta igualmente que la obligación de tipificación contenida en la Convención se limita a actos u omisiones relacionados con este tipo de actividades y no se extiende a otros tipos de actos u omisiones (por ejemplo, soborno de autoridades judiciales para obtener la condena o exoneración de un acusado, para obtener su participación en actividades criminales sin contenido o efectos económicos, con fines exclusivamente políticos o militares, para causar un perjuicio a un enemigo o competidor, etc.), que podrían revestir una gravedad igual o mayor. El hecho de que la exigencia de la Convención

no se extienda al castigo de estos otros actos no impide, por supuesto, que el Estado que legisla decida incluirlos igualmente en la tipificación.

a) Definición de funcionario público

“Funcionario público”: 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.

OBSERVACIONES:

Esta definición de funcionario público corresponde exactamente a la contenida en la Convención. Sin embargo, el presunto acto de soborno transnacional podría cometerse en un Estado extranjero que no sea parte de la Convención o que no haya adaptado su legislación interna a la definición de la Convención. En esos casos, si la calificación de “funcionario público” usada por ese Estado es menos amplia, podría presentarse la situación de que el hecho no constituya delito en su territorio. Este problema se trata más adelante en el presente documento al tratar de la extensión de la jurisdicción.

La Convención se refiere únicamente a los funcionarios públicos de los Estados extranjeros. Sin embargo, nada impediría que, si lo estima conveniente, el Estado que legisla considerar también el caso de soborno de un funcionario internacional, es decir, un funcionario al servicio de una organización internacional interestatal (por ejemplo, la Organización de los Estados Americanos, o el Fondo Monetario Internacional), ya sea que tenga su sede dentro de su territorio o fuera de él.

b) Definición de función pública

“Función pública”: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

OBSERVACIONES:

Igual observación que para la definición anterior.

B. Observaciones al artículo 2

a) **Texto del artículo básico**

ARTÍCULO 2. SANCIONES

1. **A la persona natural que sea nacional o residente habitual y que cometa el delito de soborno transnacional se le impondrán las siguientes sanciones:**

A. **pena de prisión de (...)**

B. **multa de (...),**

sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.

2. **A la empresa domiciliada en el país que cometa el delito de soborno transnacional, se le impondrá sanción de multa de (...), sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.**

OBSERVACIONES:

Como arriba se ha observado, la técnica legislativa penal de algunos Estados puede requerir que se reproduzca íntegramente en esta tipificación la definición del delito contenida en el artículo anterior.

El Estado que legisla debería tener en cuenta los siguientes aspectos:

- i. El Estado que legisla podría graduar la severidad de las penas de acuerdo con los parámetros establecido por su legislación penal (por ejemplo, establecer límites máximos y mínimos, o dejar márgenes más o menos amplios al juez sentenciador).
- ii. El Estado que legisla podría igualmente graduar la severidad de las penas según la importancia del soborno, el rango del funcionario de que se trate, o de la importancia de la ventaja o beneficio que se espera u obtiene del soborno, etc. Parecería posible, inclusive, a fin de hacer más efectiva la legislación, excluir actos considerados como insignificantes.
- iii. De igual manera podría resultar conveniente distinguir entre actos considerados como soborno y otros que pudieran ser considerados actos usuales de promoción o relaciones públicas.

(Nota: la legislación de los Estados Unidos de América antes citada excluye de la tipificación de soborno transnacional a los pequeños pagos o favores otorgados a un funcionario público extranjero cuando estén destinados únicamente a facilitar o acelerar trámites siempre que no estén destinados a influir en el contenido de la decisión que se persigue).

- iv. En lo que se refiere a las empresas debe señalarse que, si bien todas las legislaciones prevén la posibilidad de imponerles multas u otras medidas en caso de infracción, algunas legislaciones no consideran a las empresas como sujetos de la ley penal, ni consideran que las multas u otras medidas tienen carácter penal. El Estado que legisla deberá, según el caso, adaptar el texto a los principios, la técnicas y la terminología de su legislación a fin de cumplir con las exigencias de la Convención.

Resultaría necesario, en la medida en que su legislación no lo haga, determinar las condiciones en las cuales personas naturales (propietarios, directivos, administradores o empleados) deben ser sancionadas en caso de cometerse un soborno transnacional imputable a la empresa, así como las sanciones correspondientes.

Resultaría igualmente necesario determinar la condiciones en la cuales el acto individual de alguna de las personas a que se refiere el párrafo anterior compromete la responsabilidad de la empresa.

A este respecto, conviene tener en cuenta la posibilidad de que algún agente o intermediario cometa el soborno en beneficio de la empresa sin el conocimiento de las personas responsables por la conducción de la misma. El país que legisla debería considerar en este sentido los casos en que la falta de conocimiento de estas últimas personas se debe a su propia negligencia. *(Nota: la legislación ya citada de los Estados Unidos de América contempla este caso.)*

C. Observaciones sobre otros asuntos tratados por la Convención que tienen relación directa con el delito de soborno transnacional

1. Otras medidas legislativas a que hace referencia la Convención en relación con el soborno transnacional

El Estado que legisla debe tener en cuenta que la Convención, además de lo previsto en el artículo VIII, "Soborno transnacional", contiene en otros artículos disposiciones relacionadas con el soborno transnacional que pueden requerir la adopción de medidas legislativas, con o sin carácter penal, como las siguientes:

- a) de conformidad con el artículo III, "Medidas preventivas", párrafo 7 de la Convención, los Estados Partes se han comprometido a "considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: ... leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción en los Estados Partes". Se trataría de impedir, por ejemplo, que el autor de un soborno transnacional pueda deducir de sus ingresos, a los fines del pago de un impuesto, las sumas o bienes otorgados en calidad de soborno transnacional;
- b) el párrafo 10 del artículo III, "Medidas preventivas", de la Convención citado en el párrafo anterior establece idéntica obligación a los Estados miembros en lo que se refiere a "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". En este sentido, el Estado que legisla debería considerar, en la medida en que aún no lo haya hecho, la adopción de las disposiciones correspondientes, ya sea por ley separada o en el texto de esta misma ley. A los fines de esta ley, convendría determinar las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, así como los efectos del incumplimiento en relación con la prueba del delito;
- c) el artículo XV, "Medidas sobre bienes", de la Convención se refiere a la confiscación o decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de delitos de corrupción. Por consiguiente, podría considerar incluir disposiciones relativas a esta materia, de conformidad con las normas y principios de su legislación;
- d) en cumplimiento del artículo VI, "Actos de corrupción" literal (d) de la Convención, debería ser sancionado "el aprovechamiento doloso o la ocultación de bienes provenientes..." del acto de soborno,
- e) en cumplimiento del artículo VI, "Actos de corrupción", literal (e) de la Convención, debería ser sancionada también "la participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor, o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión..." del acto de soborno.

2. Medidas adicionales

La Convención no limita la facultad del Estado que legisla para adoptar o mantener otras medidas o sanciones, tengan éstas o no carácter penal, en relación con el soborno transnacional.

3. Aspectos jurisdiccionales

El Estado que legisla debería considerar los siguientes casos a los fines de abstenerse de ejercer su jurisdicción:

- i. Cuando el presunto autor ya ha sido juzgado definitivamente en otro Estado por el delito que se le imputa, a fin de evitar la doble incriminación.

- ii. Cuando el delito ha sido cometido íntegramente fuera de su territorio y no ha producido efectos directos, sustanciales o previsibles en él.

El artículo IV, "Ámbito" de la Convención dispone que "La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca efectos en un Estado Parte". Este artículo debe ser interpretado en conjunto con el artículo V, "Jurisdicción" párrafo 2 de la Convención que dispone que "Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio".

Es necesario señalar a este respecto que existen diferencias importantes entre las legislaciones de los Estados miembros tanto en lo que se refiere a su interpretación de los límites permitidos por el derecho internacional en lo que respecta a la extensión de la jurisdicción nacional, como a los casos en los cuales puede ejercer su jurisdicción penal respecto de sus propios nacionales por actos cometidos fuera de su jurisdicción territorial.

Por ejemplo, en el caso de un nacional que sea residente habitual en el territorio de otro Estado, que no tenga bienes, negocios o intereses en el territorio que legisla, y que cometa íntegramente fuera del mismo un acto de soborno que no produce consecuencias directas, sustanciales y previsibles en su territorio, algunos Estados pueden considerar que la aplicación de su jurisdicción excedería de los límites permisibles.

- iii. Cuando el acto no esté tipificado como delito por la legislación del Estado al cual pertenece el funcionario público.

Debe tenerse en cuenta que, si bien todos los Estados Partes de la Convención han adquirido la obligación de tipificar el delito de corrupción de funcionarios públicos con la amplitud que la misma Convención establece, el concepto de soborno transnacional contenido en el artículo VIII, "Soborno transnacional", se extiende a los funcionarios públicos de cualquier Estado extranjero, y no sólo a los Estados Partes. Por ello es posible que un acto que, según las disposiciones de la Convención, configura un soborno, no sea delito conforme a las leyes del Estado al cual pertenece el funcionario público.

Algunos Estados pueden considerar que el hecho de sancionar a una persona por un acto que no está prohibido por la legislación del Estado en cuyo territorio se comete constituiría una aplicación extraterritorial abusiva de sus leyes y de su jurisdicción conforme a las normas y principios del derecho internacional y de su propia legislación.

- iv. Debe tenerse en cuenta que el artículo XVIII, "Extradición", al que más adelante se hace referencia, impone al Estado la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para juzgar en su propio territorio a las personas cuya extradición niegue por motivo de nacionalidad. En el caso del soborno transnacional, se entiende que esta obligación está sujeta a los límites que establezcan la Constitución y los principios fundamentales del Estado que legisla.
- v. El Estado que legisla podría igualmente considerar los casos en que el autor ha sido víctima de extorsión por parte del funcionario público presuntamente sobornado.

4. Asistencia y cooperación

El artículo XIV, "Asistencia y cooperación", de la Convención, dispone que:

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos

necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

2. Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Por su parte, el artículo VIII, “Soborno transnacional” de la Convención, dispone en sus párrafos segundo y tercero lo siguiente:

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 que sus leyes lo permitan.

Tomadas en conjunto, estas disposiciones, en primer lugar, aseguran que el Estado que legisla podrá contar con la cooperación y asistencia en esta materia de los demás Estados Partes, en la medida que lo permitan sus respectivas legislaciones.

En segundo lugar, imponen al Estado que legisla la obligación de prestar asistencia y cooperación en esta materia a los demás Estados Partes, en la medida que lo permita su legislación. Para dar cumplimiento a esta obligación, el Estado que legisla debe considerar si resulta necesario incluir en la correspondiente ley, en la medida en que lo permitan su Constitución y los principios generales de su ordenamiento jurídico, de las disposiciones necesarias para hacer posible esa asistencia y cooperación. Además está decir que esa asistencia y cooperación no tiene por qué limitarse sólo a los demás Estados Partes, sino que puede extenderse a todos los Estados extranjeros que hayan tipificado el delito de soborno transnacional.

En relación con esta materia, el artículo XVI, “Secreto bancario” de la Convención, dispone que “El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.” *(Nota: A este respecto es útil recordar la “Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal”, suscrita en Nassau, Bahamas en 23 de mayo de 1992, durante el XXII período ordinario de sesiones de la Asamblea General).*

5. Extradición

El artículo XIII de la Convención, “Extradición”, dispone lo siguiente:

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.

6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Como se indicó previamente, el artículo VIII de la Convención, "Soborno transnacional", dispone en sus párrafos segundo y tercero lo siguiente:

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 que sus leyes lo permitan.

Estas disposiciones, tomadas en conjunto, en primer lugar aseguran que el Estado que legisla podrá obtener la extradición de procesados o condenados por el delito de soborno transnacional de cualquier Estado Parte, en las condiciones previstas por la Convención.

En segundo lugar, imponen al Estado la obligación de conceder, en las mismas condiciones a cualquier otro Estado Parte que lo solicite, la extradición de procesados o condenados por el delito de soborno transnacional.

El Estado que legisla debería considerar si requiere incluir en la ley, para dar cumplimiento a estas obligaciones, disposiciones especiales para el caso de soborno transnacional. Demás está decir que estas disposiciones pueden extenderse también a la concesión de la extradición a otros Estados que no sean partes de la Convención.

Cabe recordar que el artículo XVII, "Naturaleza del acto", antes citado, dispone que, a los fines de la extradición "el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político."

Finalmente, es preciso tener en cuenta que los tratados de extradición establecen usualmente la exigencia, para que proceda la extradición, de que el delito esté sancionado con una pena superior a un cierto nivel establecido (*Nota: A este respecto es útil recordar la "Convención interamericana sobre extradición", suscrita en Caracas el 25 de febrero de 1981*).

ANEXO II

LEGISLACIÓN MODELO SOBRE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

guía para el legislador

(Anexo al informe *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional*, OEA/Ser.Q CJI/doc.21/99 (anteriormente OEA/Ser.Q CJI/doc.70/98 rev.2), aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su 54º período ordinario de sesiones, el 29 de enero de 1999)

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

El presente documento, aprobado por el Comité Jurídico en su 54º período de ordinario de sesiones el 28 de enero de 1999, constituye el segundo anexo del informe titulado *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional* (OEA/Ser.Q CJI/doc.21/99, (anteriormente OEA/Ser.Q CJI/doc.70/98 rev.2), aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su 53º período ordinario de sesiones el 22 de agosto de 1998.

Como se señala en dicho informe, las profundas diferencias existentes entre los Estados del Hemisferio en materia de legislación penal en lo que se refiere a los principios fundamentales de las mismas, a la técnica legislativa penal y hasta a la terminología, hacen que resulte prácticamente imposible redactar una ley modelo detallada que pudiera ser de utilidad a la generalidad de esos Estados, o aún a un número significativo de ellos.

Por esta razón, el Comité Jurídico, a fin de facilitar el cumplimiento del mandato contenido en el Artículo IX “Enriquecimiento ilícito” de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante “la Convención”), optó por redactar simplemente algunos artículos básicos, que siguen lo más exactamente posible el lenguaje de la Convención, y formular respecto de ellos, así como respecto de otras disposiciones de la misma que pueden requerir medidas legislativas en relación con el delito de enriquecimiento ilícito, observaciones detalladas que puedan servir de guía al legislador en la labor de adecuar dichos “artículos básicos” a los requerimientos de su propia legislación en cada caso.

Es del caso recordar que, si bien la Convención establece la obligación para cada Estado Parte de prohibir y sancionar el enriquecimiento ilícito, condiciona esta obligación a las respectivas disposiciones constitucionales y a los principios fundamentales de la legislación respectiva. En el curso de las observaciones que siguen se hace referencia a algunos casos en los cuales pueden existir diferencias substanciales a este respecto entre los Estados del Hemisferio.

II. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS BÁSICOS

ARTÍCULO I. DEFINICIONES

“Enriquecimiento ilícito” constituye el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de los ingresos que haya percibido del Estado como remuneración por sus servicios durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

“Funcionario público”, “funcionario gubernamental” o **“servidor público”** significa 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.

ARTÍCULO II. OBLIGACIONES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Todo funcionario público tendrá la obligación de:

A. declarar por escrito ante la autoridad competente la totalidad de su patrimonio

- i) dentro de los (...) días siguientes al inicio de sus funciones;
- ii) anualmente, mientras continúe en ejercicio de sus funciones, y
- iii) dentro de los (...) días siguientes a la fecha en que cese en el ejercicio de sus funciones;

B. proporcionar toda la información necesaria sobre el origen de sus ingresos distintos de la remuneración percibida del Estado en razón del ejercicio de sus funciones a la autoridad competente, cuando ésta lo requiera por considerar que el incremento de su patrimonio muestra un exceso significativo en relación con dicha remuneración.

ARTÍCULO III. SANCIONES

1. El funcionario público que cometa el delito de enriquecimiento ilícito será sancionado con:

a) pena de prisión de (...) a (...)

b) multa de (...) a (...)

c) destitución

d) inhabilitación para ocupar cualquier cargo público por un período de (...)

2. El funcionario público que no presente dentro de los lapsos establecidos la declaración de bienes a la cual se refiere esta ley será sancionado con (...)

3. El funcionario público cuya declaración contenga falsedades que tengan por efecto inducir a error acerca del monto o procedencia de sus bienes será sancionado con (...), sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.

III. OBSERVACIONES PARA USO DEL LEGISLADOR

A. Observaciones al Artículo I. “Definiciones”

“Enriquecimiento ilícito” constituye el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de los ingresos que haya percibido del Estado como remuneración por sus servicios y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Esta definición sigue casi a la letra el texto del Artículo IX de la Convención. El Estado que legisla podría tener que adaptar el lenguaje de la misma al lenguaje y a los conceptos jurídicos de su propia legislación.

Debe observarse, sin embargo, que la Convención utiliza la expresión “con significativo exceso de sus ingresos legítimos”, lo cual sólo tiene sentido si se interpreta como “con significativo exceso de los ingresos percibidos del Estado como remuneración por sus funciones”. Por esa razón se utiliza esta última formulación en el texto propuesto.

Si bien la Convención no lo exige, podría el Estado que legisla considerar adicionalmente, a los fines del enriquecimiento injustificado, un período inmediatamente anterior o posterior a aquél en el cual el funcionario ha desempeñado su cargo.

“Funcionario público”, “funcionario gubernamental” o “servidor público” significa 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.

Esta definición sigue exactamente la letra del Artículo I. “*Definiciones*” de la Convención. Puede resultar necesario en algunos casos adaptarla a la terminología jurídica usual del Estado que legisla.

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 públicos, en todos sus niveles jerárquicos, parecería ser aplicable a todos los servidores públicos, hasta a los más insignificantes. El legislador podría incluir disposiciones mediante las cuales se confiere al tribunal una discreción, en el sentido de sancionar más severamente la conducta de los funcionarios de mayor rango.

Además, no obstante la definición de “funcionario público” contenida en la Convención, el legislador podría considerar conveniente examinar si el alcance de la definición debería extenderse para abarcar las nuevas realidades que son consecuencia de la transferencia al sector privado de servicios esenciales tales como la electricidad, los teléfonos o el agua, que habían sido suministrados anteriormente por el sector público.

B. Comentarios al Artículo II. “*Obligaciones del Funcionario Público*”

Artículo II. Obligaciones del funcionario público

Todo funcionario público tendrá la obligación de:

A. declarar por escrito ante la autoridad competente la totalidad de su patrimonio

- i) dentro de los (...) días siguientes al inicio de sus funciones;
- ii) anualmente, mientras continúe en ejercicio de sus funciones, y
- iii) dentro de los (...) días siguientes a la fecha en que cese en el ejercicio de sus funciones;

B. proporcionar toda la información necesaria sobre el origen de sus ingresos distintos de la remuneración percibida del Estado en razón del ejercicio de sus funciones a la autoridad competente, cuando ésta lo requiera por considerar que el incremento de su patrimonio muestra un exceso significativo en relación con dicha remuneración.

La obligación de declarar ingresos, activos y pasivos por parte de funcionarios públicos está prevista en el Artículo III. “*Medidas preventivas*”, de la Convención. El Estado que legisla tiene la opción de disponer que esas declaraciones se hagan públicas o sean mantenidas confidenciales.

Igualmente puede establecer que sean hechas bajo juramento, ante notario, o con cualquier otra formalidad establecida o permitida por su legislación.

El Estado que legisla puede considerar la posibilidad de exigir al funcionario que indique en cada declaración la fuente de los ingresos distintos de los percibidos del Estado en calidad de remuneración por la función que desempeñe.

El Estado que legisla puede considerar la posibilidad de exigir al funcionario que incluya en su declaración el patrimonio neto de su cónyuge y los de otros miembros de su familia inmediata, por ejemplo, hasta el primer grado de consanguinidad.

La obligación del funcionario de declarar su patrimonio y de justificar los incrementos desproporcionados debería ser considerada como un deber inherente al ejercicio de la función

pública, como una condición para la aceptación de la misma. En todo caso la responsabilidad penal que se derive de la falta de explicación razonable de los incrementos considerables del patrimonio estaría siempre sujeta a las disposiciones pertinentes de las leyes penales, incluidas las garantías constitucionales y las protecciones administrativas a que tienen derecho las personas acusadas de delitos.

En cuanto al requisito de justificar razonablemente los aumentos desproporcionados de patrimonio, lejos de constituir en sí una autoincriminación, ofrece al funcionario la posibilidad de liberarse de toda acusación penal. La incriminación sería efecto, en todo caso, de la falta del funcionario de cumplir con el deber de justificar esos aumentos.

C. Comentarios al Artículo III. “Sanciones”

Artículo III. Sanciones

- 1. El funcionario público que cometa el delito de enriquecimiento ilícito será sancionado con:**
 - a) pena de prisión de (...) a (...);
 - b) multa de (...) a (...);
 - c) destitución;
 - d) inhabilitación para ocupar cualquier cargo público por un período de (...).
- 2. El funcionario público que no presente dentro de los lapsos establecidos la declaración de bienes a la cual se refiere esta ley será sancionado con (...).**
- 3. El funcionario público cuya declaración contenga falsedades que tengan por efecto inducir a error acerca del monto o procedencia de sus bienes será sancionado con (...), sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes.**

Debe observarse que el enriquecimiento ilícito, en términos similares a los utilizados por la Convención, había ya sido tipificado como delito, para la fecha de la aprobación de la Convención, por doce países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela). Al final del presente documento se citan las disposiciones constitucionales y legales respectivas.

En los demás Estados miembros, si bien un incremento excesivo y no explicable del patrimonio de un funcionario público puede constituir un indicio de que el funcionario ha incurrido en actos de corrupción, ni el hecho del aumento desproporcionado ni la falta de explicación razonable constituyen por sí mismos un delito.

Es posible que en algunos ordenamientos jurídicos surja la duda respecto de si el hecho de obligar al funcionario público a justificar los aumentos significativos de su patrimonio y de sancionarlo en caso de no hacerlo pudiera constituir una inversión de la carga de la prueba y, en consecuencia, una violación del principio de que toda persona debe tenerse por inocente hasta tanto no se compruebe su culpabilidad o, alternativamente, una obligación de incriminarse a sí mismo, en violación de garantías del debido proceso penal. En vista de ello, debe ponerse cuidado, particularmente en ciertos países del *common law*, en asegurarse de que se respete la jurisprudencia relativa a las garantías constitucionales para la protección de la presunción de inocencia en las disposiciones de la legislación que se adopte y que la carga de la prueba que corresponda al funcionario público se limite a hechos específicos y no se extienda a todos los elementos esenciales del delito.

Cabe observar que la mayor parte de las legislaciones, si no todas, contienen sanciones de diverso tipo por falta de declaración o justificación de ingresos en materia fiscal o en materia de combate del narcotráfico.

Si el Estado que legisla encuentra que la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en la forma en que se propone en el presente proyecto puede resultar contraria a algún principio fundamental de su legislación, podría optar por establecer la obligación de información que corresponde al funcionario público en relación con el aumento desproporcionado de su patrimonio y tipificar como delito el incumplimiento de esa obligación por omisión, falsedad o insuficiencia.

En este sentido, podría considerar la siguiente formulación alternativa del primer párrafo de este artículo:

El funcionario público que, al ser requerido por la autoridad competente a presentar información sobre sus ingresos conforme a esta Ley,

- a) no proporcione la información requerida,***
- b) proporcione informaciones falsas que puedan inducir a error respecto del monto o procedencia de sus ingresos, o***
- c) proporcione información insuficiente para justificar razonablemente el incremento de su patrimonio en exceso significativo en relación con la remuneración percibida del Estado en razón de sus funciones,***

será sancionado con:

- a) prisión de (...) a (...);***
- b) multa de (...) a (...);***
- c) destitución;***
- d) inhabilitación para ejercer cualquier cargo público por (...);]***
- e) decomiso de bienes equivalentes al exceso no justificado de su patrimonio.***

El Estado que legisla puede en todo caso, según los principios de su ordenamiento penal, incluir todas o sólo algunas de las sanciones previstas en el modelo de artículo, así como graduar su severidad según el nivel o la categoría del funcionario de que se trate, de monto del enriquecimiento injustificado o del daño causado.

El Estado que legisla podría considerar el caso en el cual el funcionario ha ocultado el aumento de su patrimonio mediante el uso de testaferros o cómplices.

El Estado que legisla puede considerar la conveniencia de prever, de conformidad con los principios de su legislación, medidas cautelares tales como la inmovilización o la congelación de bienes del funcionario procesado por enriquecimiento ilícito, en espera de la finalización del juicio, a los fines de un eventual decomiso.

D. Observaciones adicionales

1. Debido proceso: Debe respetarse en todo caso el derecho a un debido proceso del funcionario acusado de cualquiera de los delitos previstos en la presente ley. Para la imposición de sanciones de carácter penal debe haber tenido el acusado la oportunidad de utilizar todas las defensas y garantías constitucionales o legales.

2. Autoridad competente: La autoridad competente para examinar las declaraciones de bienes y determinar si existe un aumento desproporcionado del patrimonio que requiera ser justificado debe ser una autoridad judicial u otra autoridad similar que tenga plena independencia. Esa autoridad debe constatar si existen indicios fundados de que ha habido un aumento desproporcionado en el incremento desproporcionado del funcionario antes de exigirle la correspondiente justificación. En todo caso, el funcionario debe tener la oportunidad de justificarse ante esa autoridad antes de ser acusado formalmente.

3. Confidencialidad: El Estado puede considerar la posibilidad de que esta etapa inicial de la investigación sea confidencial, para prevenir el caso de que la autoridad encuentre que no hay motivos para iniciar un juicio en contra del funcionario público de que se trate.

4. Relación con otros artículos de la Convención: El Estado que legisla debe tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo IX, *Enriquecimiento ilícito*, de la Convención, éste debe ser considerado como un acto de corrupción. Esto implica que el Estado debe adoptar las medidas legislativas que pudieran resultar necesarias para asegurar la asistencia y cooperación previstas en la Convención en los siguientes artículos: Artículo V, *Jurisdicción*, numeral 3; Artículo XIII, *Extradición*; Artículo XIV, *Asistencia y cooperación*; Artículo XV, *Medidas sobre bienes*; y Artículo XVI, *Secreto bancario*.

5. Legislación de otros Estados: El Estado que legisla puede encontrar útil examinar las siguientes disposiciones constitucionales o legislativas en materia de enriquecimiento ilícito vigentes en otros estados del Hemisferio, cuyo texto puede ser suministrado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos:

Argentina: Código Penal, Capítulo IX bis, Artículo 268 (1) y (2).

Brasil: Ley Nº 8429 del 2 de junio de 1992.

Colombia: Código Penal, Capítulo Sexto, Artículo 148.

Costa Rica: Código Penal, Artículo 344. Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos del 17 de junio de 1983. Reglamento de la Ley del 4 de diciembre de 1995.

Ecuador: Código Penal.

El Salvador: Código Penal, Artículo 447.

Haití: Constitución, Artículos 241 y 242.

Honduras: Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos.

México: Código Penal, Capítulo XIII, Artículo 224, y Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios del Estado, de 1979, Artículo 85.

Panamá: Código Penal, Artículo 335, inciso 4.

Perú: Código Penal, Artículo 401.

Venezuela: Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, de 23 de diciembre de 1982, Título V, Capítulo I, artículos 44 a 47.

5. Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional

Durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema debido a la ausencia de su relator, doctor Jonathan T. Fried.

La Asamblea General durante su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe estudiando los distintos aspectos relativos a la dimensión jurídica de la integración, particularmente la identificación de los aspectos que estime más relevantes del actual desarrollo del proceso de integración hemisférica, reconociendo la importancia de mantener una adecuada coordinación entre el Comité Jurídico, 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.

Durante el LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Luis Marchand hizo la presentación del documento *Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: algunas anotaciones sobre determinados aspectos jurídicos vinculados con la integración* (CJI/doc.28/99 rev.2). Dicho documento contiene cinco partes que incluyen una introducción, una sección referida al marco constitucional, otra referida a la relación jurídica entre el orden normativo integracionista y el ámbito legal interno, una cuarta referida a la armonización jurídica internacional para facilitar la integración, y una última relativa al proceso de globalización y la integración regional. También se presentaron dos anexos referidos a los textos constitucionales y a una relación esquemática de instrumentos multilaterales concertados a nivel universal y a escala regional sobre materias de derecho internacional privado.

El doctor Marchand explicó que en dicho documento se plantea la necesidad de una armonización jurídica que facilite la integración regional y sub regional como medio de encauzar debidamente la confluencia entre el proceso de globalización, la idea de una zona de libre comercio a nivel hemisférico y los procesos sub regionales y eventualmente regionales.

El texto de dicho documento se transcribe a continuación:

DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN Y
DEL COMERCIO INTERNACIONAL:
algunas anotaciones sobre determinados aspectos jurídicos
vinculados con la integración

(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

I. Introducción

La temática jurídica reviste especial importancia en todo proceso de integración, pues aparte de que su evolución, tanto en lo político y económico como en lo social y cultural, requiere de determinado marco normativo referencial, su avance se facilitará en la medida en que se logre un grado adecuado de armonización o de uniformidad entre las diversas legislaciones nacionales.

La voluntad política de los gobiernos, en tal sentido, se ha venido concretando en la concertación de tratados y convenios internacionales sobre las diversas actividades propias de la vida de interrelación: los instrumentos constitutivos de los compromisos básicos de integración; los acuerdos sobre cuestiones legales relativas a compraventa de mercaderías, transporte, comunicaciones, seguros, patentes, marcas, transferencia de tecnología, arbitraje comercial, sociedades mercantiles, etc.

Cabe agregar que algunas disposiciones de carácter operativo derivadas de los acuerdos de integración son expedidas por el Poder Ejecutivo o por las autoridades competentes, en razón de su naturaleza administrativa y por cuanto se sustentan en dichos tratados y acuerdos.

Dentro de la temática jurídica de la integración, un primer punto a considerar está relacionado con el marco constitucional de los países miembros. Un segundo punto está referido a la relación jurídica entre el orden normativo integracionista y el ámbito legal interno de los respectivos Estados. Un tercer punto incide sobre la armonización jurídica internacional para facilitar la integración.

Los subsiguientes comentarios se circunscribirán a los tres tópicos precisados.

II. El marco constitucional

En nuestra opinión, el tema central del primer punto consiste en esclarecer si el avance en los procesos de integración requiere una mayor precisión constitucional al respecto o si tal avance puede producirse sin necesidad de efectuar tales precisiones en las Cartas Fundamentales.

Obviamente, las formulaciones constitucionales orientadas a facilitar el proceso de integración resultan deseables no sólo porque van abriendo el camino hacia una uniformidad legal comunitaria, sino también por cuanto comportan una clara decisión de política nacional.

Sin embargo, teniendo en cuenta el complejo proceso inherente a los cambios de los textos constitucionales y el también complicado debate nacional en torno a los mismos, tal vez un camino gradual podría ser el avance en los tratados constitutivos por órgano de instrumentos multilaterales adicionales de carácter complementario.

Naturalmente, puede plantearse el caso de que tales instrumentos adicionales se sitúen delante de los límites constitucionales. En esta contingencia los respectivos Parlamentos tendrían que observar los procedimientos especiales para la aprobación de los tratados, cuando inciden sobre preceptos de la Carta Fundamental.

El argumento de que tal alternativa procedimental no resuelve las complejidades que se han mencionado respecto de la introducción de mayores precisiones constitucionales, puede provocar reacciones afirmativas, pero ellas no tendrían en cuenta tres elementos importantes.

El primero: que el producir reformas constitucionales por vía de un instrumento internacional coadyuva al proceso de uniformidad o armonización jurídica. El segundo: que el proceso para concertar dicho instrumento multipartito ha significado una instancia previa de negociaciones destinada a la convergencia de posiciones, es decir, se ha efectuado una confluencia de voluntades soberanas. El tercero: el hecho que la reforma constitucional sea requerida por un acto internacional multilateral ofrece un elemento significativamente favorable al consenso político y parlamentario, por cuanto dicho acto internacional encierra un compartido propósito multinacional en favor del progreso integracionista.

En el *Informe del Comité Jurídico Interamericano ... Perfil jurídico-institucional del fenómeno de la integración latinoamericana*²⁹⁴, de relatoría del doctor Jorge Reinaldo A. Vanossi, se acompaña una relación de determinados preceptos constitucionales de países de la región, cuyas conclusiones expresan lo siguiente:

- 9) Que retornando al punto de partida de estas conclusiones, cabe inferir de la experiencia recogida a partir de los procesos de integración en curso y de su paralelo cotejo con los marcos constitucionales respectivos, que las leyes supremas de los Estados interesados no han obstaculizado las relaciones de cooperación y

²⁹⁴ *Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema "Elaboración de un cuadro comparativo de los textos constitucionales y la consecuencia jurídica que trae consigo el desarrollo de los procesos de integración: perfil jurídico institucional del fenómeno de la integración latinoamericana"*. (OEA/Ser. Q CJI/RES.I-3/92, 6 de marzo de 1992).

colaboración entre los mismos, como así tampoco han vedado el despegue en las instancias iniciales y gestatorias de las nuevas relaciones de integración; pero al mismo tiempo han servido para marcar la necesidad de avanzar en los cambios constitucionales indispensables a los fines de que a la viabilidad de la integración se sume también la convalidación normativa suficiente como para acompañar las futuras etapas con la precusión de todo cuestionario a su legitimidad constitucional.

- 10) Que, en síntesis, a los efectos de asegurar el desenvolvimiento gradual de los procesos de integración y su consiguiente fortalecimiento, es aconsejable que aquellos Estados del Continente que estén animados por el propósito de alcanzar las metas que ofrecen las nuevas realidades comunitarias en el mundo contemporáneo consideren la conveniencia de proceder, en la medida que fuese necesario, a la reforma o enmienda de sus Constituciones para adecuarlas a los cambios precedentemente señalados.

III. La relación jurídica entre el orden normativo integracionista y el ámbito legal interno

Con respecto al segundo punto, o sea, la relación jurídica entre el orden normativo integracionista y el ámbito legal interno, es del caso expresar que el compromiso político-jurídico básico de un proceso de integración deriva de un instrumento internacional, lo cual nos sitúa en el campo de la receptividad legal que prevé el ordenamiento interno para que un contexto contractual genere efectos jurídicos en el entorno nacional.

En términos generales, es permisible señalar que las constituciones de los países latinoamericanos establecen el procesamiento constitucional de recepcionamiento de la norma internacional, o sea, que las normas internacionales para que surjan efectos en el ámbito nacional, requieren ser incorporadas al ordenamiento legal interno.

Por lo tanto, los instrumentos internacionales concertados bajo forma solemne, cualesquiera fuere su nomenclatura, tratados, acuerdos, convenciones, etc., deben ser aprobados de conformidad con los preceptos constitucionales pertinentes y oportunamente ratificados.

Este es el procedimiento general, pero no es inusual que el tratado básico aprobado por el respectivo Parlamento contenga en su estructura contractual determinadas cláusulas facultativas para los efectos de que el Poder Ejecutivo, dentro de los límites del tratado, pueda asumir determinado tipo de compromisos comunitarios de carácter operativo o para expedir disposiciones de índole administrativa vinculadas con el proceso de integración. Obviamente, tales compromisos internacionales asumidos por el Poder Ejecutivo en base a la facultad emanada del tratado debidamente perfeccionado no requieren de la aprobación parlamentaria.

En relación con lo dicho en el párrafo precedente, resulta oportuno añadir que, por lo general, el ordenamiento interno y la *praxis* en materia de política exterior, refieren al Poder Ejecutivo un espacio legal para asumir entendimientos por órgano de la contratación internacional, sobre materias que no incidan sobre asuntos de índole constitucional o legislativa.

Sin entrar al fondo de la importante pero controvertida cuestión de la supranacionalidad de las normas comunitarias, es interesante señalar que el tratado que instituyó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena ha establecido a nivel andino una significativa experiencia jurídica respecto de la validez *per se* de los actos emanados de dicha instancia judicial.

Es innecesario subrayar que el asunto de la solución de las controversias comerciales privadas reviste alta importancia para facilitar el proceso de integración. Sobre el particular, existe una tendencia en los países de la región para resolver esta materia con mecanismos de alcance sub-regional, por cuanto estiman que no resulta necesario, por el momento, establecer un órgano judicial investido de competencia regional.

IV. La armonización jurídica internacional para facilitar la integración

De modo general, resulta oportuno agregar que, en materia legal de carácter comercial internacional, las corrientes de opinión de los países americanos denotan también diversas tendencias.

En efecto, algunos Estados consideran que lo apropiado es promover la vigencia de instrumentos multilaterales de alcance universal, tales como: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (La Haya, 1986); la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI, 1985); las Convenciones sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (de Naciones Unidas, Nueva York, 1958 y de La Haya, 1971), etc.

Sin embargo, otros gobiernos estiman que lo más conveniente a los intereses comerciales del hemisferio es contar con instrumentos multipartitos de índole regional, entre ellos: la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, 1979); la Convención Interamericana sobre Contratos de Transporte Internacional de Mercaderías por Carreteras (CIDIP-IV, 1989); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP-II, 1979); la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (CIDIP-III, 1984), etc.

Ante las anotadas tendencias que se registran en el ámbito americano en materia legal inherente a las actividades comerciales, el aporte de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a través tanto de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), como de sus órganos y comisiones competentes, adquiere especial importancia, ya que va sedimentando la ruta para la armonización de los diversos ordenamientos de carácter nacional e internacional.

Es innecesario reiterar que dentro del vasto y complejo proceso de la integración, las cuestiones jurídicas revisten un especial significado, particularmente la armonización normativa por cuanto constituye un factor importante para generar un marco de seguridad y estabilidad económico-legal, lo cual es indispensable para el incremento constante de las relaciones comerciales y financieras.

Y con el afán de coadyuvar a futuros estudios más amplios y exhaustivos, tendientes a identificar, en lo posible, las áreas normativas de convergencia entre las estipulaciones provenientes de instrumentos celebrados a nivel universal y los concertados a escala regional, así como también a reflejar los puntos jurídicos en los cuales lo mundial y lo interamericano denotan distintas direccionalidades, se acompaña a este trabajo, como anexo II, una relación esquemática conteniendo diversos instrumentos multilaterales concertados a nivel mundial y regional.

Dicha relación esquemática ordena los mencionados instrumentos en tres grandes campos: Derecho Comercial Internacional, Derecho Procesal Internacional y Derecho Civil Internacional. Dentro de cada una de esas áreas, los convenios aparecen en columnas separadas en función del ámbito de aplicación, es decir, en una columna los de carácter universal y, en la otra, los de alcance regional. Cabe añadir que el instrumento regional figura enunciado a lado del universal cuando ambos inciden sobre análoga materia.

Resulta innecesario agregar que un estudio más amplio y exhaustivo permitiría a los Estados miembros del Sistema Hemisférico —como se ha señalado— visualizar con precisión, las identificaciones, aproximaciones y disimilitudes entre lo normado, en materias específicas, a nivel global y a escala regional.

También se acompaña a este trabajo, como anexo I, una recopilación de los preceptos constitucionales contenidos en las Cartas Fundamentales de los países latinoamericanos, que se refieren a la competencia y atribución de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, respecto de la

celebración y aprobación de los tratados. Asimismo, se transcriben aquellas normas que revisten determinado grado de relación con el vasto contexto inherente a la integración.

Con afán metodológico resulta útil precisar, en relación con la secuencia de presentación de los textos constitucionales, que en el caso de los países cuyas Cartas Fundamentales contienen normas expresas sobre la integración, tales preceptos se transcriben en primer lugar, seguidas de las vinculadas con la celebración y aprobación de los tratados. En último lugar, aparecen los artículos que pudieren revestir determinado grado de conexión con el amplio espectro de la temática integracionista.

Al dar lectura a la aludida compilación, se podrá apreciar que algunas constituciones no se refieren a la integración, pero preceptúan sobre la participación en asociaciones económicas y la solidaridad en pro de comunes intereses latinoamericanos. Se ha creído conveniente, en estos casos, presentar dichos enunciados en primer término.

V. Una breve reflexión sobre el proceso de globalización y la integración regional

Para finalizar y a modo de simple reflexión, resulta oportuno mencionar que el “tsunami” de la globalización —impulsado, preferentemente, por las empresas transnacionales— configura un proceso cuasi-universal de ineludible opción para los países latinoamericanos y del Caribe, ya que el acceso a las fuentes tecnológicas, comerciales y financieras sólo es permisible para aquellos Estados que asumen las reglas de la economía de libre mercado y abren sus puertas a las poderosas corrientes globalizantes.

Si bien —como se acaba de puntualizar— esta es una realidad a la que tienen necesariamente que adecuarse los países en desarrollo de la región, cuyas tradicionales competencias económicas soberanas resultan enervadas por los condicionamientos de los poderes e intereses globalizantes, esa necesaria adecuación no debe conllevar el aletargamiento de las prioridades y metas integracionistas, máxime si los hasta ahora resultados de la globalización no están a la altura de las expectativas anunciadas, en aras de los cuales los países de la región adoptaron severos programas nacionales de ajuste económico con un alto costo social. En efecto, los índices de distribución de la riqueza no han mejorado; las tasas de desempleo han aumentado; la demanda y los precios de las materias primas han descendido; las exportaciones no tradicionales continúan afrontando las conocidas dificultades de acceso a los grandes mercados, acentuadas por la competitividad de la producción asiática. Y lo que es más preocupante: en la mayoría de los países de la región —como lo señala el último informe del PNUD— la pobreza se ha acentuado.

La globalización y la integración regional y sub-regional no son realidades excluyentes. Indudablemente, en ciertas áreas confluyen lo cual requiere políticas comunitarias adecuadas para armonizar tal confluencia y para preservar los espacios económicos, comerciales, culturales, sociales, etc., que son propios del proceso integratorio.

No deja de ser útil mirar con claridad los parámetros de la globalización y los horizontes de la integración. La primera que —como se ha dicho— es una opción ineludible, se mueve bajo la conducción preferente de las empresas internacionales. Sus objetivos son pragmáticamente utilitarios.

La integración obviamente requiere también de beneficios económicos, pero ello es sólo una parte de sus metas que incluyen, además, el desarrollo socio-económico, cultural, tecnológico y la interconexión física, con miras a lograr un constante estrechamiento de vínculos como base para una comunidad de naciones tanto a escala sub-regional como regional.

Por lo mismo, cabe reiterar que los esfuerzos de los países de la región para participar activamente en la globalización deberían comportar, igualmente, la dinamización de los procesos integratorios, por cuanto la coordinación de políticas que está en la base de los esquemas les permite asumir, en mejores condiciones, las ventajas y los riesgos del aludido proceso económico global.

ANEXO I

TEXTOS CONSTITUCIONALES

1. ARGENTINA (1994)

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO

Declaraciones, Derechos y Garantías

Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

.....

SEGUNDA PARTE

AUTORIDADES DE LA NACIÓN

TÍTULO PRIMERO

Gobierno Federal

SECCIÓN PRIMERA

CAPÍTULO CUARTO

Atribuciones del Congreso

Artículo 75. Corresponde al Congreso:

.....

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos 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 Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o 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 ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá también ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

....

SECCIÓN SEGUNDA

Del Poder Ejecutivo

CAPÍTULO TERCERO

Atribuciones del Poder Ejecutivo

Artículo 99. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

.....

11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

....

SECCIÓN TERCERA

Del Poder Judicial

CAPÍTULO SEGUNDO

Atribuciones del Poder Judicial

Artículo 116. Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

BOLIVIA (1994)

PARTE SEGUNDA

El Estado Boliviano

TÍTULO PRIMERO

Poder Legislativo

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

.....

Artículo 59. Son atribuciones del Poder Legislativo:

.....

12. Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales.

.....

TÍTULO SEGUNDO

Poder Ejecutivo

CAPÍTULO I

Presidente de la República

.....

Artículo 96. Son atribuciones del Presidente de la República:

.....

2. Negociar y concluir tratados con naciones extranjeras; canjearlos, previa ratificación del Congreso.

3. Conducir las relaciones exteriores, nombrar funcionarios diplomáticos y consulares, admitir a los funcionarios extranjeros en general.

PARTE CUARTA

Primicia y Reforma de la Constitución

TÍTULO PRIMERO

Primicia de la Constitución

Artículo 228. La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquier otras resoluciones.

Artículo 229. Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento.

.....

3. BRASIL (1988)**TÍTULO I****Dos Princípios Fundamentais**

.....

Artigo 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

.....

PARÁGRAFO ÚNICO. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

.....

TÍTULO IV**Da Organização dos Poderes****CAPÍTULO I****Do Poder Legislativo****SEÇÃO II****Das Atribuições do Congresso Nacional**

.....

Artigo 49.É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I. Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

.....

CAPÍTULO II**Do Poder Executivo****SEÇÃO II****Das Atribuições do Presidente da República**

Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....

VIII. celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

4. CHILE (1980)**CAPÍTULO I****Bases de la Institucionalidad**

Artículo 5. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

.....

CAPÍTULO 4
Gobierno
Presidente de la República

.....

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

.....

17. Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 n. 1º. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere;

.....

CAPÍTULO 5
Congreso Nacional
Atribuciones exclusivas del Congreso

Artículo 50. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

1. Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.

Las medidas que el Presidente de la República adopte a los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 61, y

.....

5. COLOMBIA (1991)

TÍTULO VII
De la Rama Ejecutiva
CAPÍTULO 8
De las Relaciones Internacionales

Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

.....

Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano.

TÍTULO I

De los Principios Fundamentales

.....

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

.....

TÍTULO VI

De la Rama Legislativa

CAPÍTULO 3

De las leyes

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

.....

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

.....

TÍTULO VII

De la Rama Ejecutiva

CAPÍTULO 1

Del Presidente de la República

.....

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

.....

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos, y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

.....

TÍTULO VIII
De la Rama Judicial
CAPÍTULO 4
De la Jurisdicción Constitucional

.....

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

.....

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

.....

6. COSTA RICA (1949)

TÍTULO I
La República
CAPÍTULO ÚNICO

.....

Artículo 10. Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de quienes usurpen funciones públicas y los nombramientos hechos sin los requisitos legales. La potestad de legislar establecida en los artículos 105 y 121 inciso 1) de esta Constitución, no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones, mediante ningún convenio o contrato, ni directa ni indirectamente, salvo el caso de los tratados de conformidad con los principios del Derecho Internacional.

(Así reformado por ley N° 5701 de 5 de junio de 1975).

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo.

.....

TÍTULO IX
El Poder Legislativo

CAPÍTULO II

Atribuciones de la Asamblea Legislativa

Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

.....

4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

(Así reformado por ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968).

.....

TÍTULO X
El Poder Ejecutivo

CAPÍTULO II

Deberes y atribuciones de quienes ejercen el Poder Ejecutivo

Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno.

.....

10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución.

Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

(Así reformado por ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968).

7. ECUADOR (1998)

TÍTULO I

De los Principios Fundamentales

.....

Artículo 4. El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional:

1. Proclama la paz, la cooperación como sistema de convivencia y la igualdad jurídica de los estados.

2. Condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y desconoce el despojo bélico como fuente de derecho.

3. Declara que el derecho internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos.

4. Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos.

5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana.

6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos.

Artículo 5. El Ecuador podrá formar asociaciones con uno o más estados, para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios.

.....

TÍTULO III

De los Derechos, Garantías y Deberes

CAPÍTULO 1

Principios Generales

Artículo 17. El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

.....

TÍTULO IV

De la Función Legislativa

CAPÍTULO I

Del Congreso Nacional

Artículo 130. El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

7. Aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda.

TÍTULO VII

De la Función Ejecutiva

CAPÍTULO I

Del Presidente de la República

Artículo 171. Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales y demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia;

.....

11. Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija.

8. EL SALVADOR (1983)

TÍTULO III

El Estado, su forma de Gobierno y sistema político

Artículo 89. El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las Repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro-América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes.

El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.

TÍTULO VI

Órganos del Gobierno, atribuciones y competencias

SECCIÓN TERCERA

Tratados

Artículo 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Artículo 145. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

Artículo 146. No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que, de alguna manera, se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional.

.....

TÍTULO VI

Órganos del Gobierno, atribuciones y competencias

CAPÍTULO I

Órgano Legislativo

SECCIÓN PRIMERA

Asamblea Legislativa

.....

Artículo 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa:

7. Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación.

.....

CAPÍTULO II

Órgano Ejecutivo

.....

Artículo 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

.....

4. Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento;

5. Dirigir las relaciones exteriores;

.....

9. GUATEMALA (1985)

TÍTULO III

El Estado

CAPÍTULO 3

Relaciones internacionales del Estado

.....

Artículo 150. De la comunidad centroamericana.

Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad.

Artículo 151. Relaciones con Estados afines.

El Estado mantendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados, cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas.

.....

TÍTULO IV
Poder Público
CAPÍTULO 2
Organismo Legislativo
SECCIÓN SEGUNDA
Atribuciones del Congreso

Artículo 171. Otras atribuciones del Congreso:

Corresponde también al Congreso:

l) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:

- 1) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.
- 2) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.
- 3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.
- 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.
- 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y

CAPÍTULO 3
Organismo Ejecutivo
SECCIÓN PRIMERA
Presidente de la República

.....

Artículo 183. Funciones del Presidente de la República.

Son funciones del Presidente de la República:

....

k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos;

.....

o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución;

.....

TÍTULO II
Derechos Humanos
CAPÍTULO I
Derechos Individuales

Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional.

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

.....

10. HAÏTI (1987)

TITRE XII
Dispositions Générales

Article 276. L'Assemblée Nationale ne peut ratifier aucun Traité, Convention ou Accords Internationaux comportant des clauses contraires à la présente Constitution.

Article 276-1. La ratification des Traités, des Conventions et des Accords Internationaux est donnée sous forme de Décret.

Article 276-2. Les Traités ou Accords Internationaux, une fois sanctionnés et ratifiés dans les formes prévues par la Constitution, font partie de la Législation du Pays et abrogent toutes les Lois qui leur sont contraires.

Article 277. L' Etat Haïtien peut intégrer une Communauté Economique d'Etats dans la mesure où l'Accord d'Association stimule le développement économique et social de la République d'Haïti et ne comporte aucune clause contraire à la Présente Constitution.

.....

TITRE V
De la Souveraineté Nationale
CHAPITRE II
Du Pouvoir Législatif
SECTION C
De l'Assemblée Nationale

Article 98. La réunion en une seule Assemblée des deux (2) branches du Pouvoir Législatif constitue l'Assemblée Nationale.

.....

Article 98-2. Les Pouvoirs de l'Assemblée Nationale sont limités et ne peuvent s'étendre à d'autres objets que ceux qui lui sont spécialement attribués par la Constitution.

Article 98-3. Les attributions sont:

3. D'approuver ou de rejeter les Traités et Conventions Internationaux;

CHAPITRE III

Du Pouvoir Exécutif

SECTION B

Des attributions du Président de la République

Article 139. Il négocie et signe tous Traités, Conventions et Accords Internationaux et les soumet à la ratification de l'Assemblée Nationale.

.....

11. HONDURAS (1982)

CAPÍTULO III

De los Tratados

Artículo 15. Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales.

Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.

Artículo 16. Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

Artículo 17. Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo.

Artículo 18. En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero.

Artículo 19. Ninguna autoridad puede celebrar o ratificar tratados u otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República.

Quien los haga será juzgado por el delito de traición a la Patria. La responsabilidad en este caso es imprescriptible.

Artículo 20. Cualquier tratado o convención que celebre el Poder Ejecutivo referente al territorio nacional, requerirá la aprobación del Congreso Nacional por votación no menor de tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros.

Artículo 21. El Poder Ejecutivo puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherirse a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, al que deberá informar inmediatamente.

TÍTULO V
De Los Poderes del Estado
CAPÍTULO I
Del Poder Legislativo

.....

Artículo 205. Corresponden al Congreso Nacional las atribuciones siguientes:

.....

30. Aprobar o improbar los tratados internacionales que el Poder Ejecutivo haya celebrado.

.....

Artículo 245. El Presidente de la República tiene la administración general del Estado: son sus atribuciones:

.....

11. Dirigir la política y las relaciones internacionales;

.....

13. Celebrar tratados y convenios, ratificar, previa aprobación del Congreso Nacional, los Tratados Internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o los que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución;

.....

12. MÉXICO (1917)

TÍTULO PRIMERO
CAPÍTULO I
De las Garantías Individuales

.....

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado — Federación, Estados, Municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

.....

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

TÍTULO TERCERO
CAPÍTULO II
Del Poder Legislativo
SECCIÓN III
De las Facultades del Congreso

.....

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

.....

CAPÍTULO III
Del Poder Ejecutivo

.....

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

.....

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

.....

13. NICARAGUA (1987)

TÍTULO II
Sobre el Estado
CAPÍTULO ÚNICO

.....

Artículo 8. El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana.

Artículo 9. Nicaragua defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región.

Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales unitarios de Bolívar y Sandino.

En consecuencia, participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines.

Este principio se regulará por la legislación y los tratados respectivos.

TÍTULO VIII

De la Organización del Estado

CAPÍTULO 2

Poder Legislativo

.....

Artículo 138. Son atribuciones de la Asamblea Nacional:

.....

11. Aprobar o desaprobar los tratados internacionales.

.....

CAPÍTULO 3

Poder Ejecutivo

.....

Artículo 150. Son atribuciones del Presidente de la República las siguientes:

.....

8. Dirigir las relaciones internacionales de la República, celebrar los tratados, convenios o acuerdos internacionales y nombrar a los jefes de misiones diplomáticas.

.....

14. **PANAMA (1972)**²⁹⁵

TÍTULO I

El Estado Panameño

.....

Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

.....

TÍTULO V

El Órgano Legislativo

CAPÍTULO 1

Asamblea Legislativa

Artículo 153. La función legislativa es ejercida por medios de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

3.

Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.

.....

TÍTULO VI

²⁹⁵ Está en proceso de elaboración una nueva Constitución.

El Órgano Ejecutivo

CAPÍTULO 1

El Presidente y Vicepresidente de la República

.....

Artículo 179. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

.....

9. Dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios internacionales, los cuales serían sometidos a la consideración del Órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomáticos y consulares.

15. PARAGUAY (1992)

PARTE II

Del Ordenamiento Político de la República

TÍTULO I

De la Nación y del Estado

CAPÍTULO I

De las Declaraciones Generales

De la supremacía de la Constitución

Artículo 137. La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

.....

CAPÍTULO II

De las Relaciones Internacionales

De los tratados internacionales

Artículo 141. Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 136.

De la denuncia de los tratados

Artículo 142. Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

.....

Del orden jurídico supranacional

Artículo 145. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

.....

TÍTULO II

De la estructura y de la organización del Estado

CAPÍTULO I

Del Poder Legislativo

SECCIÓN I

De las disposiciones generales

.....

De los deberes y atribuciones

Artículo 202. Son deberes y atribuciones del Congreso:

1) velar por la observancia de esta Constitución y de las leyes;

....

9) aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo;

.....

CAPÍTULO II

Del Poder Ejecutivo

SECCIÓN I

Del Presidente de la República y del Vicepresidente

.....

De los deberes y atribuciones del Presidente de la República

Artículo 238. Son deberes y atribuciones de quien ejerce la Presidencia de la República:

1) representar al Estado y dirigir la administración general del país;

2) cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes;

.....

7) el manejo de las relaciones exteriores de la República. En caso de agresión externa y previa autorización del Congreso, declarar el Estado de Defensa Nacional o concertar la paz; negociar y firmar tratados internacionales; recibir a los jefes de misiones diplomáticas de los países extranjeros y admitir a sus cónsules y designar embajadores, con acuerdo del Senado;

.....

16. PERÚ (1993)

TÍTULO II

Del Estado y la Nación

CAPÍTULO II

De los Tratados

Artículo 55. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Artículo 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 57. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

TÍTULO IV

De la estructura del Estado

CAPÍTULO I

Poder Legislativo

Artículo 102. Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.

CAPÍTULO IV
Poder Ejecutivo

Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

2. Representar al Estado, dentro y fuera de la República.

.....

11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.

17. REPÚBLICA DOMINICANA (1996)

TÍTULO I
SECCIÓN I

De la Nación, de su Soberanía y de su Gobierno

....

Artículo 3. La soberanía de la nación dominicana como Estado libre e independiente es inviolable. La República es y será siempre libre e independiente de todo poder extranjero. Por consiguiente, ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución podrá realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana, o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.

La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa a sus productos básicos y materias primas.

.....

TÍTULO IV
SECCIÓN V
Del Congreso

.....

Artículo 37. Son atribuciones del Congreso:

14. Aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el Poder Ejecutivo.

.....

TÍTULO V
SECCIÓN I
Del Poder Ejecutivo

.....

Artículo 55. El Presidente de la República es el Jefe de la Administración Pública y el Jefe Supremo de todas las fuerzas armadas de la República y de los cuerpos policiales.

Corresponde al Presidente de la República:

.....

6. Presidir todos los actos solemnes de la Nación, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados, con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República.

18. URUGUAY (1967)

SECCIÓN I
De la Nación y su soberanía
CAPÍTULO IV

.....

Artículo 6. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas la diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje y otros medios pacíficos.

La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.

.....

SECCIÓN V
Del Poder Legislativo
CAPÍTULO I

Artículo 83. El Poder Legislativo será ejercido por la Asamblea General.

Artículo 84. Esta se compondrá de dos Cámaras: una de Representantes y otra de Senadores, las que actuarán separada o conjuntamente, según las distintas disposiciones de la presente Constitución.

Artículo 85. A la Asamblea General compete:

.....

7. Decretar la guerra y aprobar o reprobado la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras.

.....

SECCIÓN IX
Del Poder Ejecutivo
CAPÍTULO III

Artículo 168. Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

.....

20. Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.

.....

19. VENEZUELA (1961)

CAPÍTULO V
Derechos económicos

.....

Artículo 108. La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes.

Artículo 109. La ley regulará la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica.

.....

TÍTULO IV
Del Poder Público
CAPÍTULO I
Disposiciones Generales

.....

Artículo 128. Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante la ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

Artículo 129. En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieran suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o

ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración.

.....

* * *

ANEXO II
RELACIÓN ESQUEMÁTICA DE INSTRUMENTOS MULTILATERALES
CONCERTADOS A
NIVEL UNIVERSAL Y A ESCALA REGIONAL SOBRE MATERIAS DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
Derecho Comercial Internacional

Ámbito Universal

Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa Internacional de mercaderías (Viena, 1980)

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (New York, 1974)

Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)

Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de Mercaderías (Hamburgo, 1978)

Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de Terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991)

Convención sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías (La Haya, 22 de diciembre de 1986)

Ámbito Regional

Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos Internacionales (CIDIP-V, 1994)

Convención sobre derecho internacional privado (Código Bustamante) (La Habana, 20 febrero de 1928)

Convención interamericana sobre contrato de transporte internacional de mercadería por carretera (CIDIP-IV, 1989)

Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles (CIDIP-II, 1979)

Derecho Comercial Internacional

Ámbito Universal

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre arbitraje comercial internacional (CNUDMI, 1985)

Convención sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías (La Haya, 22 de diciembre de 1996)

A nivel Comunidad Económica Europea

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 19 de junio de 1980)

Ámbito Regional

Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (CIDIP-I, 1975)

Ámbito Universal

Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (New York, 1988)

Ámbito Regional

Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (CIDIP-I, 1975)

Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques (CIDIP-I, 1975)

Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques (CIDIP-II, 1979)

Derecho Comercial Internacional

Ámbito Sudamericano

Tratado de derecho
comercial internacional

(12 de febrero de 1889)²⁹⁶

Tratado de derecho de
navegación comercial
internacional

(19 de marzo de 1940)²⁹⁷

Tratado de derecho
comercial Terrestre internacional

(19 de marzo de 1940)²⁹⁸

²⁹⁶ Celebrados durante el Primer y Segundo Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado, efectuados en Montevideo, durante los años de 1888-1889 y 1939-1940, respectivamente.

²⁹⁷ Idem.

²⁹⁸ Idem.

Derecho Procesal Internacional

Ámbito Universal

Ámbito Regional

	<p>Convención sobre derecho internacional privado (Código Bustamante)</p> <p>(20 de febrero de 1928)</p>
<p>Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales Extranjeras (New York, 1958)</p>	<p>Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros</p> <p>(CIDIP-II, 1979)</p>
<p>Convention on the recognition and Enforcement of foreign judgements in civil and commercial matters (The Hague Conference, 1971)</p>	
<p>Convention relative a la procedure civil (Conférence de La Haye, 1954)</p>	<p>Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias</p> <p>(CIDIP-I, 1975)</p>
<p>Convention on the taking of evidence abroad in civil and commercial matters (The Hague Conference, 1970)</p>	<p>Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero</p> <p>(CIDIP-I, 1975)</p>
	<p>Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares</p> <p>(CIDIP-II, 1979)</p>
	<p>Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero</p> <p>(CIDIP-II, 1979)</p>

Derecho Procesal Internacional

Ámbito Universal

Convention pour régier les conflits entre la loi nationale et la loi du Domicile
(Conférence de La Haye, 1955)

Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique de sociétés, associations et
(Conference de La Haye, 1956)

Ámbito Regional

Convención interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional privado
(CIDIP-II, 1979)

Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho Internacional privado
(CIDIP-III, 1984)

Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras
(CIDIP-III, 1984)

Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre pruebas en el Extranjero
(CIDIP-III, 1984)

Convención interamericana sobre contrato de transporte internacional de mercadería por carretera
(CIDIP-IV, 1989)

Derecho Procesal Internacional

Ámbito Sudamericano

Tratado de derecho procesal internacional
(11 de enero de 1989)²⁹⁹

Tratado de derecho procesal Internacional
(19 de marzo de 1940)³⁰⁰

²⁹⁹ Celebrados durante el Primer y Segundo Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado, efectuados en Montevideo, Uruguay, durante los años de 1888-1889 y 1939-1940, respectivamente.

³⁰⁰ Idem.

Derecho Civil Internacional

Ámbito Regional

Convención sobre derecho
internacional privado

(Código Bustamante)

(La Habana, 20 de febrero
de 1928)

Tratado de derecho civil
internacional

(12 de febrero de 1889)³⁰¹

Tratado de derecho civil
internacional

(19 de marzo de 1940)³⁰²

Protocolo adicional a los
tratados de derecho internacional
privado

(13 de febrero de 1889)³⁰³

Protocolo adicional a los
tratados de derecho Internacional
privado

(19 de marzo de 1940)³⁰⁴

³⁰¹ Celebrados durante el Primer y Segundo Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado, efectuados en Montevideo, Uruguay, durante los años de 1888-1889 y 1939-1940, respectivamente.

³⁰² Idem.

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ Idem.

Como consecuencia de la presentación de dicho documento, los miembros del Comité Jurídico Interamericano resaltaron la multiplicidad y complejidad de facetas que tiene el tema bajo discusión, y recordaron la característica de este asunto en su agenda como tema en observación. Se expresó la necesidad de enfocar el mismo hacia un área específica que facilitara su examen. Sobre el particular, algunos miembros se manifestaron por la necesidad de estudiar la convergencia en los procesos de integración sub regionales y universales; la realización de un estudio comparativo de los métodos de solución de controversias en los diversos acuerdos de integración y la forma como se han aplicado en la práctica; la compatibilidad de los acuerdos de integración en vigor con aquellos en proceso de negociación; las medidas para garantizar la vigencia del concepto de “regionalismo abierto” en la región; y las posibilidades de la integración política entre los países de la región. Asimismo se indicó que en la medida en que este tema había sido incluido en la agenda del Comité Jurídico Interamericano por mandato de la Asamblea General de la OEA, debía considerarse como un punto prioritario en la misma.

Durante el presente período ordinario de sesiones, el doctor Jonathan T. Fried, relator del tema, realizó también una breve presentación del desarrollo del mismo tanto en el Comité Jurídico Interamericano como en el seno de la OEA. Sobre el particular, manifestó su preocupación en relación a que aún no había podido identificar claramente un punto jurídico y de ámbito hemisférico al cual el Comité Jurídico Interamericano pueda dirigir la atención de sus estudios.

Otros miembros consideraron que en estos momentos se está buscando una voluntad política sobre el tema. Sólo una vez que dicha voluntad sea expresada, el Comité Jurídico Interamericano podrá abordar jurídicamente el asunto. A dicho Órgano le correspondería entre tanto, hacerse presente a través de una recopilación de todo lo que ha elaborado por temas, y distribuirlo entre los Gobiernos a través de las Misiones Permanentes, de manera de estar presentes en las próximas reuniones de Ministros de Comercio. El Comité Jurídico Interamericano también podría llamar la atención sobre los diferentes instrumentos jurídicos multilaterales y bilaterales en diferentes áreas como la integración económica, el libre comercio, la protección de inversiones, la doble tributación, etc., bajo el encabezado de lo que dice la propia *Carta de la OEA*, e incluyendo también algunos instrumentos aprobados en el marco de la CIDIP. Se indicó además que es importante señalar que los Estados están siempre, bajo diferentes modalidades, en la obligación de solucionar los conflictos en el marco del comercio y la inversión, y que sería importante que el Comité Jurídico Interamericano haga un llamado para el perfeccionamiento de estos mecanismos.

Por otra parte, el doctor Sergio González Gálvez presentó el documento *Guía de temas que deben tratarse en el tema de la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional* (CJI/doc.33/99), el que se transcribe a continuación:

**GUÍA DE TEMAS QUE DEBEN TRATARSE EN EL TEMA
DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN
Y DEL COMERCIO INTERNACIONAL**

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

- a. La convergencia en los procesos de integración subregionales y universales;
- b. Estudio comparativo de los mecanismos de solución de controversias en acuerdos de integración;
- c. Compatibilidades de los acuerdos de integración en vigor con aquellos en proceso de negociación;
- d. Medidas para garantizar la vigencia del concepto de “regionalismo abierto” en la región;
- e. Posibilidades de integración política entre países de la región.

Teniendo presentes todas estas consideraciones, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución *Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional* (CJI/RES.10/LV/99) y resolvió analizar, en su próximo período ordinario de sesiones este tema, a la luz de los resultados de la Reunión de Ministros de Comercio de las Américas y de la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC. Asimismo, solicitó al doctor Jonathan T. Fried que represente al Comité Jurídico en dichas reuniones. La resolución antes mencionada se aprobó en los siguientes términos:

DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN Y DEL COMERCIO INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO la positiva contribución que la liberalización del comercio y las inversiones en el hemisferio pueden realizar para mejorar el bienestar de los pueblos de las Américas;

AFIRMANDO que el perfeccionamiento de las relaciones comerciales y de inversión se consigue de mejor manera dentro de un marco de normas que vayan acompañadas de mecanismos oportunos, eficaces y comúnmente acordados con el fin de evitar y solucionar los conflictos que eventualmente puedan surgir;

RECORDANDO que el comercio y la inversión internacionales pueden ser facilitados promoviendo la armonía del derecho privado a través del desarrollo jurídico de la integración;

APRECIANDO los avances alcanzados hasta el momento en las negociaciones sobre el *Acuerdo de Libre Comercio de las Américas* iniciado en la Cumbre de Santiago en 1998;

HABIENDO APROVECHADO en el presente período ordinario de sesiones de un intercambio de opiniones sobre un trabajo presentado por el doctor Sergio González Gálvez sobre la *Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional* (OEA/Ser.Q CJI/doc.36/99) y por el doctor Luis Marchand Stens *Algunas anotaciones sobre determinados aspectos jurídicos vinculados con la integración* (OEA/Ser.Q CJI/doc.28/99 rev.2) y sobre el desarrollo actual en esta área;

ANTICIPANDO los avances en la próxima Reunión de Ministros de Comercio de las Américas a celebrarse en la ciudad de Toronto, Canadá, los días 1 al 4 de noviembre, y en la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, a llevarse a cabo en la ciudad de Seattle, del 30 de noviembre al 3 de diciembre de este año,

RESUELVE:

1.

Analizar, en su próximo período ordinario de sesiones, el tema de la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional, a la luz de los resultados de la Reunión de Ministros de Comercio de las Américas y de la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC.

2.

Solicitar al doctor Jonathan T. Fried que represente al Comité Jurídico Interamericano en la Reunión de Ministros de Comercio de las Américas y en la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 18 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

6. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas

Durante el LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), el doctor Brynmor T. Pollard, en su calidad de co-relator del tema, realizó la presentación del documento *Administración de justicia en las Américas: los países del Commonwealth del Caribe* (CJI/doc.43/98). Durante su intervención, expresó sus deseos de que durante la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas, a realizarse en Lima, Perú, los días 1, 2 y 3 de marzo, se pueda obtener mayor información sobre la situación de la administración de justicia en los Estados miembros de la OEA para poder seguir adelante con los estudios y trabajos del Comité Jurídico. A continuación aparece el texto del documento mencionado:

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS: los países del Commonwealth del Caribe

(presentado por el doctor Brynmor T. Pollard)

I. EL SISTEMA JURÍDICO

Los países de habla inglesa del Commonwealth del Caribe tienen una tradición de derecho consuetudinario *common law* que tiene su origen en el Reino Unido y surge de su antigua condición constitucional de territorios dependientes de dicho país. No obstante, en Guyana, como antigua colonia holandesa, siguen aplicándose aspectos del derecho romano-holandés en materia de divorcio y cesión o traspaso. En Guyana, la ley de Derecho Civil, aprobada en 1917, estipula que, a partir del 1º de enero de 1917, el derecho consuetudinario del territorio será el derecho consuetudinario de Inglaterra. En Santa Lucía, que anteriormente pertenecía a Francia, sigue aplicándose aspectos del código napoleónico en algunas esferas del derecho comercial. Además, en algunos países de habla inglesa del Commonwealth del Caribe hay ciertas leyes del Reino Unido que aún se aplican. Dichas leyes se aplicaban como parte de la ley del territorio antes de la independencia y siguen aplicándose hasta que son reemplazadas por leyes propias del país, como por ejemplo, la Ley de Navegación Comercial de 1894, que reglamenta los asuntos relacionados con la navegación, las leyes relacionadas con la entrega de fugitivos a las autoridades de otra jurisdicción y las atinentes a la propiedad intelectual.

El sistema jurídico o de la justicia está organizado sobre la base de tribunales inferiores y superiores. Los tribunales inferiores son presididos por magistrados que son abogados y, los superiores, por jueces a los que a veces se denomina jueces superiores. Los tribunales de los magistrados ejercen jurisdicción limitada en asuntos penales y civiles. En asuntos penales, la jurisdicción atañe al tipo de delito y los límites de las sanciones que pueden imponerse, por ejemplo multas máximas y condiciones de prisión. En asuntos civiles, la jurisdicción de los magistrados se limita a un máximo monetario. En los tribunales superiores, presididos por jueces, la jurisdicción es ilimitada.

Como regla general, los delitos más graves --por ejemplo, homicidio, causar heridas o lesión corporal grave, robo con violencia o robo a mano armada, violación de domicilio-- son enjuiciables en los tribunales superiores: el Tribunal Superior o la Corte Suprema, como se los denomina en forma colectiva. El juicio se lleva a cabo ante un juez con un jurado escogido como panel, por un proceso imparcial para cada sesión, por el encargado de registros del tribunal. En algunos de los países el jurado se compone de doce personas en juicios de delitos susceptibles de acusación formal; en otros, el jurado consta de menos de doce personas para este tipo de delitos, salvo para el caso de homicidio. Hay un procedimiento llamado investigación preliminar, para determinar si existe un caso refutable o *prima facie* contra la persona acusada, con el fin de justificar que se remita el caso para ser juzgado por un juez con jurado. En Jamaica, siguiendo el precedente del Reino Unido, se han abolido las investigaciones preliminares. Existe la opinión de

que la realización de investigaciones preliminares contribuye en gran medida a demoras y a la disposición de casos en los tribunales.

También en Guyana, antes de 1978 la postura era que había ciertos delitos graves, normalmente tratados por un juez y jurado en un Tribunal Superior o Supremo, que podrían haberse juzgado en el tribunal del magistrado, si el acusado expresaba su consentimiento a ello. Desde 1978, con la promulgación de leyes pertinentes, si en la investigación preliminar el magistrado que entiende tales casos hallare culpabilidad, puede imponer una sentencia máxima de cinco años de prisión. Este procedimiento se introdujo en Guyana en 1978 como intento de poner freno al caudal de casos penales a ser tratados por jueces del Tribunal Superior con jurados y como intento de acelerar la tasa de disposición de casos. Sin embargo, los resultados no han estado a la altura de las expectativas. Los magistrados sostienen que para ellos el volumen de trabajo ha aumentado como consecuencia de dicho procedimiento.

En todos los países del Commonwealth del Caribe, las apelaciones de decisiones de los magistrados y jueces en casos civiles y penales se realizan ante los tribunales nacionales de apelación. En todas las jurisdicciones, salvo en Guyana, las apelaciones se realizan además ante la Comisión Judicial del Consejo Privado en Londres, Inglaterra. Guyana abolió las apelaciones al Comité Judicial en dos etapas, durante el período de 1970 a 1973, al convertirse en república dentro de la Mancomunidad de Naciones en febrero de 1970. El primer conjunto de apelaciones se abolió en 1970, dejando apelaciones constitucionales que todavía tenían que conocerse en el Comité Judicial. Esas apelaciones tenían que ver con la interpretación de la Constitución y con casos atinentes a disposiciones de la Constitución en cuanto a los derechos fundamentales. Las apelaciones ante el Comité Judicial del Consejo Privado se abolieron totalmente en 1973, de modo que el Tribunal de Apelaciones de Guyana es el Tribunal de Apelaciones final para todas las apelaciones en el país. En el Commonwealth del Caribe se ha desarrollado la tendencia de recurrir además al sistema interamericano y al sistema de las Naciones Unidas en los casos de apelaciones que no han tenido éxito contra condenas por la pena capital que conlleva obligatoriamente la pena de muerte. Al respecto, puede citarse la apelación de las 17 personas que fueron declaradas culpables del asesinato del señor Maurice Bishop, entonces Primer Ministro del Gobierno Revolucionario Popular de Grenada. Cabe recordar que, posteriormente, la sentencia de muerte fue conmutada por la de prisión perpetua. Se cree que esto puede haberse hecho como manera de evitar que se recurriera, como se preveía, al sistema interamericano en representación de las personas sentenciadas. En lugar de llevar a cabo la sentencia de muerte, las personas halladas culpables se encuentran ahora cumpliendo condenas de prisión perpetua. En otras jurisdicciones, como en Jamaica, Las Bahamas, Barbados y Guyana, se ha tenido éxito limitado en la aplicación de la pena de muerte, con el argumento de que las demoras en disponer de la apelación contra condena y sentencia y la aplicación de la pena de muerte constituyen castigo inhumano y degradante en contravención de las disposiciones de las constituciones en cuanto a los derechos fundamentales. En el caso bien conocido en Jamaica de Pratt & Morgan contra el Procurador General de Jamaica³⁰⁵, el Comité Judicial del Consejo Privado decidió que una demora de cinco años era suficiente y que la pena de muerte debía ser conmutada por la de prisión perpetua cuando se sobrepasara dicho período.

II. INDEPENDENCIA DEL PODEL JUDICIAL. SEGURIDAD DE LA ESTABILIDAD EN EL CARGO

En el deseo de los países del Commonwealth del Caribe de establecer un Poder Judicial independiente e imparcial, en el que el Ejecutivo no ejerza influencia alguna, debe reconocerse que la absoluta separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial es un ideal que no puede lograrse en la práctica, como es la experiencia en otras jurisdicciones. En los países independientes del Commonwealth del Caribe -- Barbados, Guyana, Trinidad y Tobago, Jamaica, Belice y Las Bahamas—la autoridad superior del Poder Judicial es nombrada por el Jefe de Estado, tras consultas con los dirigentes de los principales partidos opositores en el Parlamento. En el órgano subregional —la Organización de los Estados del Caribe Oriental (OECS), que comprende lo que anteriormente se conocía con el nombre de Islas de Sotavento y Barlovento—

³⁰⁵ (1994) 2 AC 1.

existe una Corte Suprema que presta servicio a los países que forman ese grupo y los jueces se desempeñan en el cargo por rotación en los diversos países. El nombramiento del Presidente de la Corte Suprema de la OECS, quien también es el Presidente del Tribunal de Apelaciones, lo realiza Su Majestad la Reina, con la aprobación de todos los Primeros Ministros de los países de la OECS. Se podría plantear la pregunta de si este procedimiento proporciona o no la seguridad de la estabilidad en el cargo, puesto que un Primer Ministro con un voto negativo podría bloquear un nombramiento. El argumento que respalda el requisito de unanimidad es que el nombramiento debe ser por consenso de todas las partes, pues de otro modo el candidato no debería ser nombrado. Esto constituye un interesante tema de debate. Las apelaciones provienen de las decisiones de los jueces del Tribunal Superior de los países de la OECS al Tribunal de Apelaciones, de donde las apelaciones van al Comité Judicial del Consejo Privado. Los magistrados son nombrados por una Comisión de Servicio Judicial, bajo la presidencia de la autoridad superior del Poder Judicial, y pueden ser disciplinados por la Comisión. La Comisión comprende entre sus miembros uno o más jueces, un representante de la Asociación de Abogados del país y el Presidente de la Comisión de Servicio Público. Esto introduce el elemento lego entre los miembros. Salvo el Presidente del Poder Judicial, los jueces son nombrados por el Jefe de Estado, actuando según asesoramiento de la Comisión de Servicio Público. En Barbados, la constitución de la independencia fue enmendada para hacer posible que los jueces fueran nombrados por el Gobernador General, en representación de Su Majestad la Reina, como Jefe de Estado, para nombrar jueces según asesoramiento del Primer Ministro o Jefe de Gobierno, de modo que en Barbados los jueces no son nombrados a través de la Comisión de Servicio Judicial sino según lo aconsejado por el Primer Ministro tras consultar con el dirigente de la oposición en el Parlamento. Esto no ha sido causa de problemas en Barbados.

Los jueces gozan de seguridad de estabilidad en el cargo según lo estipulado en las respectivas constituciones. Pueden ser destituidos del cargo solo por mal comportamiento y si así lo determinare un tribunal judicial establecido para ese fin³⁰⁶. Además, el cargo de juez no puede ser abolido mientras que esté ocupado sustancialmente. Los magistrados pueden ser destituidos del cargo por la Comisión de Servicio Judicial, tras una debida investigación, se hallare que existe causa para ello. Los emolumentos y otras condiciones del servicio de los jueces están garantizadas de conformidad con la constitución y otras normas escritas. Los emolumentos y otras condiciones del servicio de los jueces, no de los magistrados, deben ser prescritas por ley por el Parlamento y no podrán ser alterados en menoscabo de lo percibido durante su permanencia en el cargo, a no ser que, naturalmente, ellos lo consientan. El gasto en que se incurra se considera costo previsto por la legislación, imputado por la Constitución a las rentas nacionales y, en consecuencia, no depende de las asignaciones parlamentarias. Todos éstos son mecanismos constitucionales y prescritos por ley, cuyo propósito es garantizar la independencia del Poder Judicial. No obstante, ¿quién determina las remuneraciones judiciales? La función del Ejecutivo en esta esfera no puede evitarse y debe reconocerse. Los jueces pueden ser consultados y pueden formular propuestas pero la determinación no está en manos de ellos. En Trinidad y Tobago, la Constitución establece una Comisión de Estudios Salariales, la cual cuenta entre sus miembros con un representante de alto nivel de los abogados en ejercicio y un representante del sector privado. La Comisión formula recomendaciones al gobierno, cada tres años, sobre la remuneración de los miembros del Poder Judicial y los poseedores de otros cargos superiores. La Constitución estipula que se presente un informe de la Comisión de Estudios Salariales a la consideración de las dos Cámaras del Parlamento. No existen disposiciones, como en el Canadá, que protejan de la inflación la remuneración de los jueces. La cuestión que viene rápidamente a la mente es si este tipo de mecanismo funciona solamente para el Poder Judicial o incluye también a los niveles superiores de la administración pública superior o a la administración pública en general en el Canadá. La cuestión reviste pertinencia porque cabe recordar que nos manejamos en un contexto político. A los políticos siempre les preocupa el hecho de que si se realizan arreglos especiales para una categoría de funcionarios, esto puede tener el efecto de crear expectativas en otros funcionarios públicos. A los políticos y al Poder Judicial les gusta que se les asegure que lo que quiera que se haga para los miembros del Poder Judicial no provocará exigencias de mejor remuneración por parte de otras categorías de funcionarios de la

³⁰⁶ BARNWELL V. Procurador General de Guyana y la Comisión de Servicio Judicial, 49 WIR 88. REES, Evan, CRANE, Richard Alfred, et al., [1994] 2 A.C. 173.

administración pública. En consecuencia, esto tiende a actuar como freno para que los políticos hagan lo mejor posible para los miembros del Poder Judicial. Al tratar el tema de la remuneración judicial, hay otro factor que debe tenerse en cuenta. Hay algunas personas que son de opinión de que si el Poder Ejecutivo le trata muy favorablemente al Poder Judicial, el resultado podría ser que se causara una impresión errónea en el público.

III. ABOLICIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL COMITÉ JUDICIAL DEL CONSEJO PRIVADO

Desde 1988, se encuentran en marcha planes para crear la Suprema Corte Caribeña como Tribunal de Apelaciones final para los miembros de la Comunidad del Caribe (CARICOM), con lo cual se abolirían las apelaciones finales al Comité Judicial del Consejo Privado. En el Caribe, los responsables de tomar decisiones son muy conscientes del hecho de que si el Canadá y Nueva Zelanda deciden abolir el remanente de la jurisdicción del Comité Judicial, y habiendo vuelto Hong Kong a la soberanía china el 1 de julio de 1997, los países anglohablantes del Commonwealth del Caribe, salvo Guyana, serán incluidos entre los pocos países restantes del Commonwealth que cuentan con el Comité Judicial como Tribunal de Apelaciones final. Se considera que el continuo ejercicio de su jurisdicción de apelación por parte del Comité Judicial en apelaciones de los tribunales de los países del Commonwealth del Caribe es una negación de independencia. Sin embargo, abolir esa jurisdicción y crear el Tribunal Caribeño de Justicia como Tribunal de Apelaciones final conllevará, en la mayoría de los países, considerables enmiendas constitucionales. En algunos países, en especial en los que son miembros de la Organización de Estados del Caribe Oriental, las disposiciones de la constitución que tienen que ver con tribunales y jueces están profundamente consagradas, para cuya abrogación o modificación se requiere las mayorías de voto especiales en el Parlamento que se requieren para enmiendas a la Constitución. En algunos países, deben ser aprobadas por mayorías especiales en un *referendum* subsiguiente. Cabe señalar que, en estas circunstancias, aunque los políticos aceptan el hecho de que es deseable abolir la jurisdicción del Consejo Privado, son al mismo tiempo realistas y reconocen el hecho de que de manera alguna puede preverse el resultado de un *referendum*.

Se prevé que el Tribunal de Justicia del Caribe comprenderá un Presidente y no más de nueve Jueces de Apelaciones. El Presidente del Tribunal habrá de ser nombrado por voto mayoritario especial de los Jefes de Gobierno de la Comunidad del Caribe (CARICOM); bajo recomendación de la Comisión de Servicio Judicial los Jueces de Apelaciones serán nombrados por una Comisión Regional de Servicio Judicial que estará presidida por el Presidente del Tribunal. En algunos círculos también se considera deseable que el Tribunal de Justicia del Caribe tenga una jurisdicción *inter se*: una jurisdicción original para conocer y dirimir controversias entre Estados miembros en virtud del tratado que establece la Comunidad del Caribe, en especial lo relacionado con las medidas para la creación de un Mercado Único del CARICOM para el año 1999. El Tribunal estará constituido por cinco Jueces y, en los casos en que haya diez jueces del Tribunal, incluido el Presidente, el Tribunal podrá sesionar en dos divisiones de cinco jueces.

IV. EJERCICIO DE LA PRERROGATIVA DE CLEMENCIA

Hay un mecanismo al que debería hacerse referencia en relación con las apelaciones en asuntos penales. En todas las constituciones, hay disposiciones para el ejercicio de la prerrogativa de clemencia por parte del Jefe de Estado. La persona que, tras haber sido declarada culpable de homicidio, recibe la pena de muerte puede, luego de apelar sin éxito a los tribunales de apelaciones, apelar a un comité especial creado por la Constitución, el cual asesora al Jefe de Estado en cuanto al ejercicio de la prerrogativa de clemencia. El Comité presta debida atención a toda recomendación contenida en el informe del Juez de Primera Instancia. Si la apelación al comité tiene éxito, la pena de muerte puede ser conmutada por la de prisión perpetua o un período más corto, o en otros casos puede haber una reducción de la sentencia.

V. ASESORAMIENTO JURÍDICO GRATUITO

En la mayoría de los países del Commonwealth del Caribe, existe asesoramiento jurídico gratuito para las personas halladas culpables del delito capital de homicidio. El Estado proporciona al acusado representación legal si el acusado no se la puede costear. En Trinidad y Tobago, el Estado proporciona asesoramiento jurídico gratuito por medio de un ente creado por ley escrita. En Jamaica, este servicio se proporciona en ciertas zonas del país, con ayuda

financiera y de otra índole que proporcionan el gobierno y fuentes no gubernamentales. También se proporciona asesoramiento jurídico gratuito en forma conjunta con la Escuela de Derecho Norman Manley en Jamaica y la Escuela de Derecho Hugh Wooding de Trinidad, respectivamente, en las que se exige a los alumnos de las escuelas profesionales de derecho que, como parte obligatoria de su formación práctica, reciban capacitación práctica y presten servicio en los centros de asesoramiento jurídico gratuito. En Guyana hay uno de estos centros, que ha recibido financiamiento de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través del Gobierno de Guyana, al cual el gobierno proporciona un abogado para que preste allí sus servicios. Debido a los limitados recursos humanos y materiales con que cuenta el centro, ha restringido sus actividades a ciertos tipos de litigio así como también ha limitado el área geográfica de sus operaciones. La asistencia financiera de la USAID permitirá que el Centro continúe en funcionamiento durante los dos próximos años.

Según la experiencia de los administradores de los centros de asesoramiento gratuito, es difícil conseguir a miembros más antiguos del colegio de abogados para que presten servicios en los centros y, en consecuencia, solo se consiguen los servicios de los miembros más jóvenes, en especial de los que se hallan al inicio de su carrera. A medida que van desarrollando su carrera, ya no se cuenta con los servicios de estos abogados en los centros. Por lo tanto, esto sigue siendo un problema, en especial en la experiencia del centro de asesoramiento jurídico gratuito de Guyana. Por ejemplo, hay frecuentes solicitudes al Colegio de Abogados de Guyana de que los miembros del mismo presten servicios al menos en un caso al año. La cuestión es cómo garantizar una oferta constante de abogados para que proporcionen servicio gratuito. Además, en algunos países, como Guyana, en causas matrimoniales se proporciona asesoramiento jurídico gratuito, a título voluntario, por disposición del Presidente del Tribunal, si la parte no puede costearse el gasto de representación jurídica.

VI. OFICINA DEL MEDIADOR

En algunos de los países del CARICOM, la oficina del Mediador está creada por la Constitución y proporciona un funcionario importante con responsabilidad de investigar las aseveraciones de faltas en la administración, que tienen como resultado que los demandantes sean objeto de injusticias, y estipula que el Estado debe otorgar resarcimiento. No obstante, se excluyen de la jurisdicción del Mediador ciertos asuntos de estado, entre los que figuran medidas adoptadas para fines de protección de la seguridad del estado y cuestiones que afectan las relaciones y tratos entre el gobierno del país y cualquier otro gobierno, según lo certifique el Jefe de Estado o un Ministro del gobierno. También se excluye de la investigación del Mediador el otorgamiento de honores y premios por parte del Jefe de Estado. Además, el Mediador tampoco está autorizado a investigar medida alguna en la que el demandante tenga o haya tenido recurso por medio de procedimientos en un tribunal o un derecho a apelar, hacer referencia o reexaminar ante un foro independiente e imparcial, que no sea un tribunal.

VII. RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS

En 1990 se instituyó en Jamaica un programa de Resolución Alternativa de Controversias como proyecto entre la Facultad de Derecho de la Universidad Capital en los Estados Unidos de América y la Asociación de Abogados de Jamaica, con fondos proporcionados por la Fundación Ford. El proyecto inicial contemplaba la capacitación en técnicas de mediación que tenían el propósito de adoptar procedimientos a fin de fomentar y desarrollar la solución de controversias extrajudicialmente

Desde entonces, se ha creado un Fundación para la Solución de Controversias, de carácter privado, entre cuyos objetivos figuran los siguientes:

- a) establecer métodos para la solución de controversias;
- b) educar al público sobre alternativas viables al litigio;
- c) alentar al público a que utilice alternativas viables al litigio sin recurrir a medios extrajudiciales de solución;

- d) crear procedimientos de resolución alternativa de controversias, patrocinados por los tribunales, para aliviar la presión que existe sobre el sistema judicial en la solución de ciertos tipos de controversias;
- e) capacitar al personal adecuado.

Posteriormente, el doctor Luis Marchand, en su calidad de co-relator del tema, realizó la presentación del documento *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: el acceso a la justicia y la pobreza en Latinoamérica* (CJI/doc.6/99). El doctor Marchand habló sobre las dificultades de lograr que la población marginal tenga acceso a la justicia. También se refirió a diversos estudios realizados principalmente en el marco del Banco Interamericano de Desarrollo, que abordan el tema desde diversas perspectivas y que señalan que el 50% de la población en Latinoamérica vive en condiciones de supervivencia y que tanto por razones económicas como por razones laborales, no tienen posibilidad de un acceso real a la justicia. También indicó que, lamentablemente, los proyectos legislativos de reforma de la justicia en el Estado pocas veces se ocupan del acceso a la justicia por parte de los sectores menos favorecidos. Finalmente, señaló que su propósito con la presentación del trabajo en cuestión, es que se tenga presente el problema del acceso a la justicia por parte de los sectores tradicionalmente marginados. A continuación se transcribe el documento presentado por el doctor Marchand:

**PERFECCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS:
acceso a la justicia y la pobreza en Latinoamérica**

(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

Los derechos humanos y la democracia deben ser entendidos como conceptos indisolublemente conjugados bajo una sola identidad de alcance político, económico, social, jurídico, cultural y moral.

Dentro del contexto de esa identidad, la democracia constituye el insustituible marco político para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la persona humana que, en esencia, se sustentan en el imperio de la justicia para todos los componentes de una sociedad y, por consiguiente, en el acceso ciudadano sin barreras económicas o de otra índole, a los órganos encargados de administrarla, dentro del principio de igualdad efectiva y real ante la judicatura.

En otras palabras, el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos, requiere que el acceso a la justicia no se limite a una situación igualitaria de derecho, sino que sea fundamentalmente, también, un hecho real.

No constituye ninguna revelación el señalar que en diversas partes del globo, particularmente en las naciones del tercer mundo, existen vastos sectores poblacionales que han estado y continúan estando excluidos del acceso a la justicia por diversas causas derivadas de la insuficiencia de servicios y locales, escasez de jueces, desconocimiento de sus derechos pero, principalmente, por la carencia de recursos. En el caso de los sectores inmersos en la franja de la pobreza (alrededor, del 50% de la población latinoamericana y caribeña), el acceder a las instancias judiciales es una tarea prácticamente irrealizable.

Sobre este serio problema social, formularemos algunas reflexiones relacionadas con la insoslayable necesidad de que en los procesos de reforma del Poder Judicial, se conceda la debida prioridad al asunto relativo a las facilidades de acceso a la justicia para los sectores ancestralmente excluidos en razón de su precaria condición económica.

Empezaremos señalando que si bien la reforma del sistema de administración de justicia, constituye una empresa de alcance integral que comprende desde la independencia, idoneidad y estabilidad de la judicatura, autonomía financiera del sector justicia, reformas legales y

procedimentales, métodos alternativos simplificados para la solución de conflictos, hasta la infraestructura y adecuada ubicación de los locales, eficiencia informática, estadística judicial, etc., el objetivo central de la modernización debe ser poner al alcance de toda la población -especialmente de los sectores de escasos recursos, incluyendo, en determinados países, a las colectividades indígenas- el acceso a un sistema confiable, justo, eficiente y expeditivo.

El que la justicia llegue a los sectores carentes de recursos, representa un desafío impostergable para el afianzamiento del Estado de Derecho, el desarrollo económico concebido en su verdadera dimensión de desarrollo humano, la estabilidad y seguridad jurídica y política, basamentos imprescindibles para el progreso, la armonía y cohesión nacionales.

Al respecto, quisiera mencionar que los pertinentes programas y proyectos que auspician las organizaciones financieras internacionales en coordinación con los respectivos Gobiernos, se orientan a la modernización amplia y gradual del sistema de justicia, por lo cual no inciden únicamente sobre esta temática, sino que la incorporan dentro de un marco global, seguramente bajo la inteligencia de que una vez lograda la reforma integral, ésta va a reportar, *per se*, mejores servicios a la población en general.

Cabe aquí mencionar que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos -- que tiene su sede en San José de Costa Rica -- y el Banco Interamericano de Desarrollo están llevando a cabo un importante esfuerzo pionero focalizado en la facilitación del acceso a la justicia para los sectores tradicionalmente excluidos de los servicios del Poder Judicial.

En efecto, el proyecto titulado "Programa de Apoyo al Fortalecimiento del Acceso a la Justicia en América Latina" -cuyo organismo ejecutor es el mencionado Instituto Interamericano de Derechos Humanos- el cual se llevará a cabo en Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua y República Dominicana, se orienta, específicamente, a promover el establecimiento de facilidades para los sectores poblacionales de recursos económicos precarios y, sin duda, no sólo servirá de pauta para otros programas análogos, sino que, también pondrá en un mayor relieve la urgente necesidad de conceder prioridad a esta problemática social de incuestionable trascendencia para la consolidación de la democracia, la plena vigencia de los derechos humanos y el desarrollo económico-social.

Es oportuno traer a colación un estudio titulado *La gobernabilidad y la reforma de los sistemas de justicia*", cuyo autor, Fernando Carrillo, ex-Ministro de Justicia de Colombia y asesor de la División de Estado y Sociedad Civil del BID, menciona en relación con la reforma, en general, de los sistemas de justicia, que el Banco Interamericano fue el que inició la reflexión a nivel regional sobre la realidad de dichos sistemas, a través de la conferencia promovida bajo el título *La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90: desafíos y oportunidades*, celebrada en Costa Rica, en febrero de 1993.

Se pone de relieve en el aludido trabajo, que la Conferencia puso énfasis en la necesidad de profundizar la labor de estudio y reflexión sobre la modernización de los sistemas de justicia; la conveniencia de difundir los documentos y conclusiones de esa reunión pionera; la urgencia de poner en marcha un proceso de evaluación de experiencias a través de talleres regionales y nacionales; la necesidad de incorporar el tema de la justicia en la Octava Reposición de Recursos de Capital del Banco; la tarea de iniciar en la programación del Banco, el análisis de la administración de justicia; y, la prioridad de poner en marcha operaciones de préstamo y cooperación técnica en las nuevas áreas promovidas por la Conferencia.

Como resultado del esfuerzo precursor desarrollado por la Conferencia, la modernización y fortalecimiento de los sistemas de justicia quedó inscrito en las actividades del BID y fue incorporado en la Octava Reposición de Recursos de Capital, lo cual permitió profundizar el trabajo de campo, el estudio y la reflexión sobre esta materia. Al respecto, el estudio que estamos mencionando destaca, asimismo, la organización de talleres y actividades de creación de consensos a nivel regional y nacional, en varios países, entre ellos Colombia, Costa Rica, Honduras, República Dominicana, Guatemala y el Perú. Se hace mención, igualmente, al auspicio de talleres de evaluación y experiencias de reforma judicial, los cuales se efectuaron en Washington, D.C., y en Williamsburg, Virginia.

Retomando la problemática del acceso a la justicia de los sectores en condición de pobreza, cabe reiterar lo señalado en uno de los párrafos precedentes, respecto de la urgencia de atraer la atención de los Gobiernos sobre la necesidad de conceder, dentro del proceso de reforma del Estado, particular prioridad a este serio problema social.

Ilustrativamente podríamos agregar que las autoridades gubernativas pueden, dentro del contexto de la modernización judicial, adoptar en plazos relativamente cortos, determinadas medidas para facilitar el acceso a los sectores marginales. En efecto, se pueden establecer centros de administración de justicia en áreas rurales distantes actualmente de las instalaciones judiciales, así como en zonas urbanas periféricas donde se asienta la población de escasos recursos, los cuales tendrían a su cargo, particularmente, la resolución de asuntos de familia, tutela de menores, violencia doméstica y cuestiones laborales. Igualmente, las autoridades pertinentes podrían aumentar el número de oficinas estatales destinadas a proporcionar asesoría legal y defensa judicial en materia penal para los sectores pobres, o establecer tales servicios gratuitos en el caso que no existieran. Podrían, asimismo, poner en funcionamiento para atender a poblaciones ubicadas en regiones selváticas cuya comunicación se efectúa fluvialmente, servicios legales en embarcaciones *ad hoc*, como hoy día se practica en zonas de la amazonía para brindar atención médica. Se podría, de la misma manera, incentivar en las universidades y centros superiores, programas de orientación y asesoría para las personas carentes de recursos.

En resumen, no obstante la dimensión del problema socio-jurídico esbozado y teniendo presente que la reforma integral del sistema de justicia no es una tarea que se pueda ejecutar en el corto plazo por su gradualidad y complejidad, sin embargo –como se ha dicho- resultaría factible adoptar medidas prácticas y efectivas de descentralización, como las que se acaban de mencionar a manera simplemente de ejemplo; y también, tomar algunas otras disposiciones de carácter cívico-cultural destinadas a divulgar a nivel nacional mediante campañas informativas, tanto los derechos que asisten a la población como las facilidades que brinda o podría brindar el Estado: oficinas de asistencia legal, defensorías públicas, garantías a que tienen derecho las personas de escasos recursos que acuden a la justicia, etc. Esto último es importante porque existe un elevado grado de desconfianza y temor en los sectores pobres frente al aparato y la solemnidad judiciales.

Pero si bien la adopción de este tipo de medidas u otras análogas, pueden coadyuvar a aliviar la marginación de los referidos sectores sociales, lo cierto es que la magnitud del problema trasciende los límites de la modernización del Poder Judicial y se inscribe en un contexto mayor: la erradicación de la pobreza como objetivo prioritario de las políticas de desarrollo.

En un estudio recientemente publicado bajo el título *El Banco Interamericano y la reducción de la pobreza*, el cual ha sido elaborado por Nora Lustig, Jefe de la Unidad sobre Pobreza y Desigualdad de la citada entidad regional, y por Ruthanne Deutsch, economista de la misma Unidad, se señala que en la pasada década la pobreza creció en la mayoría de los países latinoamericanos y que durante el presente decenio la disminución de este flagelo social no ha sido notoria.

Las apreciaciones del estudio citado respecto de la realidad socio-económica de la región, merecen una cuidadosa atención no sólo de parte de los gobiernos sino también de los economistas, sociólogos, politólogos y, en general, de los sectores que forman opinión pública en cada uno de los países de la región.

Partiendo de la base de que el crecimiento económico es fundamental para la reducción de la pobreza, se señala que si persisten los actuales niveles de desigualdad, la reducción de la pobreza será lenta, puntualizándose que uno de los niveles de mayor desigualdad distributiva en el mundo le corresponde a Latinoamérica y el Caribe. Se cierra este lamentable récord hemisférico, precisándose que la erradicación de la pobreza extrema en algunos de nuestros países requeriría un proceso de 60 años y, en otros, más de dos siglos, bajo una tasa de crecimiento anual de 3% *per capita*.

En contraste con ello - añade seguidamente el estudio- el valor de las transferencias necesarias para erradicar la pobreza extrema inmediatamente no es tan alto; en la mayoría de los países, siempre que haya una focalización perfecta, se necesitaría entre 0.5% y 1% del PBI para

proporcionar directamente a los pobres las transferencias suficientes para sacarlos de su estado de indigencia. El problema, por lo tanto, no es necesariamente la disponibilidad de recursos, al menos para todos, excepto los países más pobres de la región. Lo que se precisa es la voluntad política apoyada por medidas y programas técnicamente sólidos.

Señalábamos al iniciar estos comentarios, que el estudio publicado por el BID debía atraer la cuidadosa atención de los gobiernos no sólo por la seriedad de la investigación realizada por las autoras del documento, sino también por la clara precisión de determinados factores correctivos al alcance de los respectivos gobiernos, como el que se especifica en el párrafo transcrito.

En relación con este grave problema social, es indispensable mencionar, también, que el último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) menciona que la reducción de la pobreza en América Latina en los últimos años se debió más a la recuperación económica que a progresos en la redistribución de la riqueza. Añade este informe que, en los últimos años, se ha agravado la desigualdad existente entre pobres y ricos, hasta el extremo que el 20% más pobre de la población regional recibe el 4.5% del ingreso nacional. Agrega el PNUD (lo cual, a mi juicio, atenúa la afirmación respecto de la disminución de la pobreza), que en 15 países de la zona se ha "registrado una relación inversa entre crecimiento económico y pobreza".

En la obra *Pobreza, un tema impostergable*, Bernardo Kliksberg, Coordinador del Instituto Interamericano para el Desarrollo Social del BID, compilador de esta importante publicación, expresa "que las fuentes disponibles tienden a señalar que aumenta el segmento de la pobreza que ingresa en la clasificación de pobreza extrema".

Aunque resulte innecesario es conveniente reiterar que el flagelo de la pobreza subyace, como factor causal, en la raíz misma de la problemática en torno a la imposibilidad del acceso a la administración de justicia que hoy confrontan vastos sectores sociales de nuestra región. Por lo tanto, el tratamiento de esta materia requiere que se visualice este asunto no sólo a la luz de las determinantes limitaciones que impone la carencia de recursos para ejercer este fundamental derecho humano, sino también, en función de la orientación que debe tener la modernización del Estado en lo que atañe tanto a su capacidad para llevar adelante políticas de desarrollo humano, como a la reforma del Poder Judicial y, por consiguiente, a su democratización, es decir, el acceso a la justicia de los sectores de escasos medios de subsistencia.

Dentro del contexto de lo anteriormente expuesto, se puede inferir, sin que ello constituya ninguna revelación, que el crecimiento económico en los países de la región, salvo contadas excepciones, no ha significado una mejora aceptable en los niveles de pobreza ni tampoco ha producido progresos en la redistribución de la riqueza. Por el contrario -como lo señala el citado informe del PNUD- se ha registrado una relación inversa entre crecimiento y pobreza.

Por consiguiente, restar capacidad de acción y poder moderador al aparato estatal en aras de una intencionada o mal entendida modernización que lo convierta en espectador del drama social de la miseria y el desempleo, tendría como previsibles consecuencias el resquebrajamiento de la cohesión nacional, la efervescencia de las demandas populares y el debilitamiento del sistema democrático.

La modernización del Estado, muy por el contrario, tiene como finalidad dotarlo de mayor eficacia, mayor facultad moderadora, mayor transparencia y mayor capacidad para conducir con éxito una eficiente, justa y humanizada política de economía de mercado y responder al complejo reto de la globalización, lo cual involucra, también la apremiante responsabilidad de erradicar la pobreza, en base a apropiados programas de carácter social. Dentro de esta línea de pensamiento se debe tener presente la diferencia entre las fuerzas del mercado en las naciones industrializadas y en los países en desarrollo. En las primeras, prácticamente la mayoría de la población participa de los beneficios de una bien regulada competitividad; los niveles de distribución de la riqueza son más justos; las organizaciones de la sociedad civil tienen una presencia protagónica y los programas sociales son amplios y eficaces.

En cambio, en las sociedad en desarrollo un vasto sector humano está imposibilitado, en razón de su precariedad, de participar en las ofertas del libre mercado. Además, los niveles de

distribución de la riqueza acusan una enorme desigualdad; la participación de las organizaciones de la sociedad civil es, con frecuencia, reducida y limitada por los mismos gobiernos, y los programas de asistencia social no guardan proporción con la amplitud de las urgencias de la población en situación precaria

La modernización del Estado y de sus instituciones debe hacerse, por lo mismo, en base a la realidad socio-económica y cultural de cada país. El calcar, bajo coyuntural precipitación, modelos que responden a distintas realidades no sólo puede resultar iluso sino también antitético a una modernidad que dinamice el desarrollo sustentable dentro de una economía de mercado y coadyuve a la afirmación del sistema democrático. Por ello, tan contraproducente resulta un Estado macrocefálico como un Estado mediatizado.

La realidad socio-económica y cultural de cada sociedad debe -como se ha dicho- presidir la reforma del Estado y de sus instituciones, dentro del objetivo de consolidar el Estado de Derecho y, teniendo presente en todo momento, que la modernización del poder judicial y el real acceso a la judicatura de los miembros de la sociedad, conforman parte esencial de ese Estado de Derecho, marco jurídico-político imprescindible para el pleno ejercicio de los derechos humanos, la estabilidad y seguridad jurídicas, y el progreso económico entendido en su verdadera dimensión de "desarrollo humano".

Antes de concluir estas reflexiones sobre el acceso a la justicia de los sectores humanos de recursos precarios, estimamos conveniente recordar -a modo de síntesis- que en las páginas iniciales mencionamos que la superación de la pobreza constituye el principal problema que afrontan Latinoamérica y el Caribe. Mencionamos, también, que la democracia y los derechos humanos - valores indisolubles- se sustentan en el imperio de la libertad y la justicia para todos los miembros de la sociedad y, por consiguiente, el acceso de las personas, sin barreras económicas o de otra índole, a los órganos judiciales constituye un factor insoslayable y esencial para el afianzamiento de dichos valores.

Para finalizar, quisiéramos citar una frase del destacado intelectual mexicano, Carlos Fuentes, inserta en un artículo publicado con motivo del cincuentenario de la firma de la *Carta de la OEA*, en la cual, con lucidez y profundidad, el citado escritor pone en alto relieve la importancia que tiene para el futuro de nuestras democracias, el responder éxitosamente al reto de rescatar de la pobreza a las mayorías nacionales latinoamericanas y caribeñas: "El gran peligro para la América Latina al finalizar este siglo es que, habiendo obtenido niveles insólitos de organización democrática, si la democracia no se traduce en bienestar para las mayorías, la América Latina revierta a la tradición autoritaria que ha marcado su historia".

* * *

BIBLIOGRAFÍA

CAPPELETTI, Mauro, **GARTH**, Bryant. *El acceso a la justicia*. Fondo de Cultura Económica, 1996.

CARRILLO FLORES, Fernando. *La gobernabilidad y la reforma de los sistemas de justicia*. Revista Jurídica del Perú, 1998.

JOAQUÍN, Edmundo, **CARRILLO FLORES**, Fernando (ed.). *La economía política de la reforma judicial*. [Washington, DC]: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997.

MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL.
Departamento de Planificación

Estratégica y Política Operativas. Banco Interamericano de Desarrollo, [s.d.].

KLIKSBERG, Bernardo. (comp.) *Pobreza: un tema impostergable*. 4. ed. Fondo de Cultura Económica. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1997.

LUSTIG, Nora, **DEUTSH**, Ruthanne. *El Banco Interamericano de Desarrollo y la reducción de la pobreza*. [Washington, DC]: Banco Interamericano de Desarrollo, [s.d.].

La presentación del documento antes referido dio paso a un debate preliminar por parte de los miembros del Comité Jurídico Interamericano. Todos ellos señalaron la importancia del tema de la agenda. Se expresó que en la búsqueda por un perfeccionamiento en la administración de la justicia, se debe dar prioridad a los programas de capacitación y entrenamiento en las universidades de los países de América. Se habló además sobre los principios básicos de la administración de la justicia y sobre la armonización entre la actuación de los jueces y los valores básicos de la sociedad. También se hizo referencia a la independencia del poder judicial respecto de los demás poderes del Estado. Los miembros del Comité Jurídico Interamericano expresaron que los sistemas procesales en muchos países conllevan un retardo grave en la administración de justicia con las graves consecuencias que se pueden derivar de esa situación. En ese sentido, se expresó que la demora en la justicia es una negación de la justicia, y no sólo en los ámbitos internos sino también a un nivel mayor como es el del sistema interamericano. Asimismo, se hizo referencia a las situaciones inhumanas en las cuales se encuentran muchas de las personas procesadas por diversos delitos, con la consecuente violación de sus derechos humanos.

También en esta ocasión, el Subsecretario de Asuntos Jurídicos dio cuenta de los trabajos que se han venido realizando en el marco de la OEA en el tema de la administración de justicia. Refirió que el trabajo se centró básicamente en la elaboración del temario para la Reunión de Lima, aprobado por resolución CP/RES.739 (1179/98). También informó que el Departamento de Derecho Internacional había dado cumplimiento al encargo recibido por el Comité Jurídico Interamericano en su pasado período ordinario de sesiones de solicitar a los Estados miembros información sobre medidas constitucionales, legislativas y administrativas relativas a la protección y garantías para jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones, para la elaboración de un documento sobre el tema por parte de los co-relatores. Finalmente, informó sobre los documentos que la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos se hallaba preparando para la Reunión de Lima.

Varios miembros expresaron la importancia de que el Comité Jurídico Interamericano presente un documento durante la Segunda Reunión de Ministros de Justicia sobre la base de las conclusiones antes referidas, haciendo un listado de los problemas que enfrenta en nuestros días la administración de justicia en los países de América. Se sugirió así incluir el tema de la solución de las controversias por métodos extrajudiciales o alternativos, así como el tema del enjuiciamiento de los delitos con características transnacionales. En resumen, se sugirió trabajar sobre algunos temas que puedan presentarse en la Reunión de Lima, proponiendo ideas específicas que puedan servir de base para conclusiones y recomendaciones concretas en el marco de dicha Reunión.

Otros miembros del Comité Jurídico Interamericano resaltaron la importancia de que el tema de la administración de justicia esté siendo tratado en el marco de la OEA y que se desarrollen reuniones periódicas a nivel de Ministros de Justicia. En ese sentido, se señaló la importancia de que el Comité Jurídico realice un aporte concreto y original a dichas reuniones. Se expresó así la necesidad de recordar a los Estados sus obligaciones jurídico-internacionales en materia de administración de justicia, a la luz del ámbito de los derechos humanos, de las poblaciones indígenas (que exigen una justicia propia), de las relaciones consulares, de los tratados de protección de las inversiones, de los tratados de extradición y de cooperación judicial, etc. Con ello, los Ministros de Justicia tendrán una base para decidir si quieren o no seguir avanzando en la materia. También se podría señalar, se expresó, las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones, por ejemplo, ante el incumplimiento por parte de un Estado de alguna decisión adoptada por algún Órgano internacional como la Corte o la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos. El Comité Jurídico Interamericano también se refirió al tema de las jurisdicciones concurrentes y a otros problemas jurídicos que bien podrían someterse a la atención de la Reunión de Lima. Todo esto, dentro del marco de los tratados, de la costumbre y de los principios generales del derecho. Asimismo, se expresó el deseo de que la Reunión de Lima se centre en temas específicos tales como el acceso pronto a la justicia tanto en materia penal como civil, las penas alternativas (la pena de prisión podría quedar restringida a los delitos más graves), y el traslado de las personas condenadas dentro del marco de la *Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero*.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano también tuvieron ante sí el documento *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones* (CJI/doc.7/99), enviado por el doctor Jonathan T. Fried, el mismo que se transcribe a continuación:

**PERFECCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
EN LAS AMÉRICAS:**

**protección y garantías a los jueces y abogados
en el ejercicio de sus funciones**

(presentado por el doctor Jonathan T. Fried)

Este informe del relator proporciona una actualización de las actividades de la Organización y otros órganos en relación con el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas y recomienda que el Comité Jurídico apruebe un proyecto de resolución con miras a proporcionar aportes para la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros y Procuradores Generales de las Américas, que se celebrará en Lima, Perú, del 1 al 3 de marzo de 1999.

I. ANTECEDENTES

Consideración por parte del Comité Jurídico Interamericano

En la sección B.2 del *Temario Anotado del Comité Jurídico*(OEA/Sec.Gral/ CJI/doc.7/98, 1 de diciembre de 1998) se presenta un resumen de los trabajos que viene realizando el Comité Jurídico sobre el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas.

En su LIII período ordinario de sesiones, mediante resolución CJI/RES.20/LIII/98, el Comité Jurídico solicitó a la Secretaría General que distribuyera a los Estados miembros el informe del relator (CJI/SO/II/doc.42/94 rev.2 corr.1), con ruego de que la información contenida en el informe sobre medidas constitucionales, legislativas y administrativas para la protección y garantía de los magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones fuera actualizada por las autoridades pertinentes y enviada a los co-relatores antes de fines de 1998. Si bien el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos formuló dicho pedido el 14 de octubre de 1998, hasta la fecha no se ha recibido respuesta de ningún gobierno.

Como se expone en mayor detalle a continuación, los relatores están abocados a recopilar una reseña de los acontecimientos ocurridos en los Estados miembros desde la fecha del último informe global del Comité Jurídico sobre el tema.

Grupo de Trabajo sobre el Perfeccionamiento de la Administración de Justicia

El Grupo de Trabajo sobre el Perfeccionamiento de la Administración de Justicia, creado en 1994, comenzó su labor lentamente. En 1995 concentró su atención en los tipos de cursos o capacitación que podría ofrecerse a título regional, y, en 1996, realizó lo siguiente: a) un curso de tres días de duración en la Corte Centroamericana de Justicia en Managua sobre la aplicación del derecho internacional en tribunales nacionales; b) un curso de tres días de duración, también en Managua, sobre acontecimientos recientes en el derecho penal, procesal y comercial, y c) un seminario de tres días de duración para la capacitación avanzada de defensores públicos, que tuvo lugar en la Escuela para Defensores Públicos, en Tarija, Bolivia.

Desde entonces, según puede verse en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General [AG/RES. 1481 (XXVII-0/97)] y AG/RES. 1561 (XXVIII-0/98), el Grupo de Trabajo ha recibido instrucciones para seguir organizando seminarios y talleres destinados a lograr una mayor cooperación judicial en la región y a aumentar la conciencia de las reglas internacionales del derecho, "de conformidad con los recursos asignados en el programa presupuesto". Otras actividades se han visto restringidas debido a los limitados recursos presupuestarios disponibles.

El proceso de la Cumbre de las Américas

El Plan de Acción de Miami, de la Cumbre de las Américas celebrada en Miami en diciembre de 1994, hace referencia general a la cuestión de justicia, en el marco de la iniciativa 1 sobre el fortalecimiento de la democracia, mientras estipula que los gobiernos apoyarán a la OEA estimulando oportunidades para el intercambio de experiencias entre las instituciones democráticas de los Estados miembros, en especial de un poder legislativo a otro y de un poder judicial a otro.

Entre una Cumbre y otra, de enero de 1995 a marzo de 1998, a iniciativa del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, doctor César Gaviria, en abril de 1997 el Consejo Permanente comenzó a considerar la realización de una Reunión de Ministros de Justicia bajo los auspicios de la OEA. En esa reunión, que tuvo lugar los días 1, 2 y 3 de diciembre de 1997 en Buenos Aires, Argentina, se trataron los siguientes temas, entre varios otros:

- a) El régimen de derecho. Nuevas instituciones y acontecimientos: experiencia a los niveles nacional, regional y subregional, y
- b) Modernización y fortalecimiento de la administración de justicia. El proceso de reforma, nuevas tendencias y el uso de mecanismos como arbitraje, mediación y conciliación.

Al final de las conversaciones, los delegados a la reunión acordaron sobre una serie de conclusiones y recomendaciones, según se describe en el Informe Final. Los ministros llegaron a la conclusión de que el fortalecimiento de los sistemas jurídicos requiere la adopción de normas para preservar la independencia del poder judicial y el continuo perfeccionamiento de sus instituciones para la aplicación eficaz del régimen de derecho.

En la reunión ministerial de Buenos Aires, el Gobierno del Perú ofreció ser sede de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministro y Procuradores Generales de las Américas, que originalmente se había programado para el segundo semestre de 1998. El Gobierno de Chile ofreció ser sede de la reunión de expertos de los gobiernos, que se celebró para incorporar a la Cumbre de las Américas, en Santiago, Chile, los temas básicos relativos al sector de la justicia.

En la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago, Chile, en abril de 1998, los gobiernos decidieron, entre otras conclusiones, lo siguiente:

- elaborar mecanismos que permitan a todas las personas acceso fácil y oportuno a la justicia;
- fortalecer, según sea apropiado, los sistemas de justicia penal fundados en la independencia del poder judicial y la eficacia de los fiscales y defensores públicos, reconociendo la especial importancia que reviste la introducción de procesos orales;
- agilizar la creación de un centro de estudios sobre la justicia para las Américas;
- promover ayuda legal y judicial mutua que sea eficaz y sensible;
- respaldar la realización de reuniones periódicas de Ministros de Justicia y Procuradores Generales del hemisferio en el marco de la OEA.

De conformidad con la resolución CP/RES.739 (1179/98), del 11 de diciembre de 1998, el Consejo Permanente aprobó el temario para la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros y Procuradores Generales de las Américas. En el temario propuesto se incluyen los siguientes temas para que sean tratados por los Ministros:

1. Acceso a la justicia
 - 1.1 Servicios de asesoramiento jurídico gratuito y defensa

- 1.2 Iniciativas para la protección jurídica de menores
- 1.3 Incorporación de métodos alternativos para la solución de controversias en la administración nacional de sistemas de justicia.
2. Capacitación de magistrados, fiscales y funcionarios judiciales
 - 2.1 Experiencia adquirida en capacitación básica, avanzada y especializada del personal judicial
 - 2.2 Mecanismos para promover la independencia judicial y la eficacia de fiscales públicos o procuradores generales
 - 2.3 Creación de un centro de estudios judiciales en las Américas.

Acontecimientos recientes

Es probable que las respuestas de los gobiernos a la solicitud del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos revelen considerables mejoras en el marco institucional para preservar y promover la protección y las garantías para magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones. Los acontecimientos en lo nacional, como la discusión en la Argentina sobre la creación de un Consejo de Magistrados para promover la independencia en el proceso de nombramientos, aumentó la concentración en el fortalecimiento de la capacidad por medio de asistencia técnica bilateral, regional y multilateral, como los programas para el mejoramiento del poder judicial en Venezuela, financiados por el Banco Mundial; el crecimiento de los procedimientos judiciales regionales, como la Corte Andina de Justicia y la evolución de los procedimientos para la solución de controversias en el MERCOSUR en virtud del Protocolo de Ouro Preto, y la creciente actividad de organizaciones no gubernamentales como la Comisión Andina de Juristas. Todo esto hace pensar en que la mayoría de los Estados miembros reconocen la importancia de promover y preservar un poder judicial independiente y de proteger la capacidad de los abogados de ejercer sus responsabilidades profesionales.

Al mismo tiempo, persisten en muchos países amenazas institucionales y físicas a la independencia judicial y a la profesión jurídica. Sigue siendo un grave problema el financiamiento o la asignación inadecuada de recursos presupuestarios, problema que se identificó en el informe del relator en 1994, como también lo es el peligro que plantean las declaraciones de estado de emergencia, según se describe en los informes periódicos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Estados de Emergencia (por ejemplo, en ECOSOC doc.E/CN.4/Sub.2/1995/20). Los abusos perpetrados en el período 1995-1998 en varios países están bien documentados por varias fuentes, incluidos los informes anuales y especiales del relator especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados (por ejemplo, véase el informe sobre su misión al Perú, ECOSOC doc.E/CN.4/1998/39/Add.1; a Colombia, ECOSOC doc.E/CN.4/1998/39/Add.2, y su informe anual de 1997 en ECOSOC doc.E/CN.4/1997/32, que contiene descripciones de la situación de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Estados Unidos), la séptima y la octava edición de *Attacks on Justice: the harassment and persecution of judges and lawyers* (Ataques a la justicia: el acoso y la persecución de magistrados y abogados), publicado por el Centro para la Independencia de Magistrados y Abogados bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, y casos que se han presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusiones

Los Estados miembros siguen adheridos firmemente a la idea de que el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, incluida la independencia del poder judicial y las garantías para abogados en el ejercicio de sus funciones, constituye un elemento esencial de la gobernabilidad democrática en el hemisferio, según lo expuesto en la Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional [AG/DEC.12 (XXVI-0/96)]. La experiencia adquirida por medio de actividades del Grupo de Trabajo sobre administración de justicia demuestra claramente que la difusión de información, los

seminarios y talleres sirven para concientizar y demostrar a los que otorgarían menor prioridad al poder judicial la importancia que le dan otros Estados miembros de la OEA.

Si bien está sujeto a confirmación por las respuestas de los gobiernos a la solicitud del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y a un estudio más detallado por parte de los co-relatores de los diversos informes de continuas amenazas institucionales y físicas a la independencia del poder judicial y a la capacidad de los abogados de desempeñar sus funciones, es aparente que el historial del hemisferio en la materia sigue siendo mezclado. En otras palabras, mientras ha habido varios acontecimientos positivos desde la época del último informe global del Comité Jurídico a comienzos de 1995, dadas las continuas amenazas es importante que los gobiernos sigan dando prioridad a los esfuerzos para promover la independencia judicial y proteger a magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto, con miras a la próxima Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros y Procuradores Generales de las Américas, existen buenos motivos para que el Comité Jurídico reafirme las recomendaciones contenidas en su informe de 1995. En ese informe se recomendaba que los órganos apropiados de la Organización:

a) señalar a la atención de los Estados miembros los principios básicos sobre la independencia del poder judicial y del papel de los abogados, según lo estipulado en las resoluciones de las Naciones Unidas "Principios básicos de la independencia del poder judicial" y "Principios básicos del papel de los abogados"; "Las Medidas Necesarias para Perfeccionar la Autonomía, Independencia e Integridad de los Miembros del Poder Judicial", de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respaldada por el Código de Normas Mínimas de Independencia Judicial de la Asociación Internacional de Abogados, la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia;

b) instar a los Estados miembros a que eleven a la atención de magistrados, abogados, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y del público en general los instrumentos internacionales en este campo, y

c) alentar a todos los Estados miembros a que den prioridad a los esfuerzos para respetar estos principios.

Los documentos que establecen los principios básicos mencionados en el párrafo a) se incorporaron en los anexos al informe de 1995 del Comité Jurídico. Para facilitar la referencia, se adjuntan nuevamente como anexos a este informe.

El informe de 1995 del Comité también recomendó que la Organización mantuviera en continuo análisis los acontecimientos ocurridos en países miembros que puedan poner en peligro la independencia del poder judicial o impedir la adecuada protección de magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones, por medio de lo siguiente:

a) preparación de un sistema de notificación anual por parte de los Estados miembros sobre peligros y sobre las medidas tomadas para perfeccionar la independencia y la protección, así como para el recibo de información de organizaciones no gubernamentales sobre estos asuntos;

b) estudio de estos informes por parte de un órgano apropiado de la Organización, y

c) publicación, en una forma resumida apropiada, de los resultados de dichos informes y estudios.

Sin embargo, en vista del amplio y permanente estudio que se realiza de los acontecimientos y los informes que sobre ello se preparan en las Naciones Unidas, y teniendo en cuenta las actividades de organizaciones no gubernamentales y de otra índole sobre el tema, esta recomendación deberá considerarse nuevamente en una futura reunión del Comité.

El proyecto de resolución adjunto, por consiguiente, recomienda que los Ministros de Justicia o Ministros y Procuradores Generales, en su Segunda Reunión, pongan en efecto la

primera recomendación del Comité Jurídico y reafirmen su compromiso a la labor de la Organización en este campo.

* * *

ANEXO I

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ABOGADOS

CÓDIGO DE NORMAS MÍNIMAS DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Las Normas Aprobadas de Jerusalén, conforme fueran adoptadas en la sesión plenaria de la decimoctava conferencia bienal de la AIA, celebrada el viernes, 22 de octubre de 1982, en Nueva Delhi, India.

A. Los jueces y el ejecutivo

1. (a) Los jueces deben gozar de independencia personal y sustantiva.
- (b) La independencia personal significa que los términos y las condiciones del servicio judicial están debidamente garantizados, a fin de asegurar que los jueces individualmente no estén sujetos al control del ejecutivo.
- (c) La independencia sustantiva significa que, en el desempeño de su función judicial, el juez no está sujeto más que a la ley y a lo que le dicta su conciencia.
2. El poder judicial en su conjunto debe gozar de autonomía e independencia colectiva del ejecutivo.
3. (a) La participación del poder ejecutivo o el poder legislativo en la designación y el ascenso de funcionarios judiciales no está en contra de la independencia judicial, toda vez que las designaciones y los ascensos de los jueces estén en manos de un órgano judicial de los que sean mayoría los integrantes del poder judicial y la profesión letrada.
- (b) Las designaciones y los ascensos por un órgano no judicial no se considerarán contrarias a la independencia judicial en aquellos países que, por larga tradición histórica y democrática, las designaciones y los ascensos judiciales funcionan satisfactoriamente.
4. (a) El ejecutivo puede participar en las medidas disciplinarias que se tomen contra los jueces sólo en la remisión de las denuncias contra los jueces o en la iniciación de las actuaciones disciplinarias, pero no en la adjudicación de tales materias. El poder de disciplinar o remover a un juez debe recaer en una institución independiente del ejecutivo.
- (b) La facultad de remover a los jueces del cargo debería, de preferencia, recaer en un tribunal judicial.
- (c) El parlamento puede estar facultado para exonerar del cargo a los jueces, de preferencia, por recomendación de una comisión judicial.
5. El ejecutivo no tendrá control de las funciones judiciales.
6. Las normas de procedimiento y práctica se establecerán por legislación o por el poder judicial en cooperación con el gremio letrado, sujeto a aprobación parlamentaria.

7. El Estado tendrá el deber de tomar las providencias necesarias para la ejecución de las sentencias de los tribunales. El poder judicial ejercerá la supervisión del proceso ejecutorio.
8. Las materias judiciales son de exclusiva responsabilidad del poder judicial, tanto en la administración de la justicia como a nivel de la administración judicial en la corte.
9. La responsabilidad central de la administración de la justicia recaerá de preferencia en el poder judicial o, conjuntamente, en éste y en el poder ejecutivo.
10. Es deber del Estado suministrar los recursos financieros necesarios que permitan la debida administración de la justicia.
11.
 - (a) La división del trabajo entre los jueces debería, de ordinario, ser ejercida conforme a un plan predeterminado, que se pueda modificar en circunstancias claramente definidas.
 - (b) En los países en que la facultad de dividir la labor judicial está en manos del presidente de la corte, no se considera incongruente con la independencia judicial acordar al presidente de la suprema corte la facultad de modificar el plan predeterminado por razones fundamentadas, de preferencia, en consulta con los jueces de mayor categoría, toda vez que sea viable.
 - (c) Con sujeción a lo indicado en el literal a), la responsabilidad exclusiva de la asignación de casos debe recaer en el juez responsable, de preferencia, el presidente de la corte.
12. La facultad de transferir a los jueces de una corte a otra debe recaer en una autoridad judicial y, de preferencia, estará sujeta al consentimiento del juez, consentimiento que no podrá negarse sino por serios fundamentos.
13. Los servicios de la corte deben estar debidamente financiados por el gobierno.
14. Los sueldos y jubilaciones judiciales deberán ser decorosos y se deberán ajustar periódicamente para tener en cuenta los incrementos de precios, independientemente del control del ejecutivo.
15.
 - (a) La titularidad en el cargo, la independencia, la seguridad y la remuneración adecuada, estarán garantizadas por ley.
 - (b) Los sueldos judiciales no podrán reducirse durante los años de servicio, excepto mediante un plan coherente que forme parte de una medida económica global que afecte a toda la administración pública.
16. Los ministros de gobierno no ejercerán ninguna forma de presión en los jueces, sea abierta o encubierta, y no formularán declaraciones que afecten adversamente la independencia individual de los jueces ni la del poder judicial en su conjunto.
17. El poder de amnistía será ejercido con prudencia para evitar interferir con las decisiones judiciales.
18.
 - (a) El poder ejecutivo se abstendrá de todo acto u omisión que invalide la solución judicial de una disputa o impida la debida ejecución de una sentencia judicial.
 - (b) El poder ejecutivo no tendrá facultades para cancelar o suspender el funcionamiento del sistema judicial a ningún nivel.

B. Los jueces y el parlamento

19. El parlamento no aprobará leyes que modifiquen retroactivamente decisiones específicas de los tribunales.

20. (a) La legislación que introduzca modificaciones en los términos y condiciones de los servicios judiciales no serán aplicables a los jueces en funciones en momentos de su aprobación, a menos que las modificaciones mejoren las condiciones del servicio.
 - (b) En caso de aprobarse leyes que reorganicen a las cortes, los jueces en funciones en las mismas no se verán afectados, a excepción de su transferencia a otra corte o tribunal del mismo nivel.
21. Los ciudadanos tendrán derecho a ser juzgados por tribunales comunes y no serán juzgados ante tribunales especiales o *ad hoc*.

C. Condiciones y carácter de las designaciones judiciales

22. (a) Las designaciones judiciales serán, en general, vitalicias, con sujeción a la exoneración del cargo por causa justificada y jubilación compulsiva, a una edad determinada por ley, en el momento de la designación.
 - (b) No se reducirá la edad jubilatoria de los jueces en funciones.
23. (a) Los jueces no serán designados por períodos de prueba, a excepción de los sistemas de práctica jurídica en funciones, en los que las designaciones de los jueces no dependan de que hayan tenido experiencia práctica en la profesión como condición para la designación.
 - (b) La institución de jueces temporarios deberá ser evitada en lo posible, a excepción de los países con una larga tradición democrática histórica.
24. El número de miembros de la corte superior será fijo y no se podrá modificar sino por ley.
 25. Sólo se designarán jueces a tiempo parcial con las debidas salvaguardias.
 26. La selección de los jueces se basará en los méritos.

D. Exoneración del cargo y medidas disciplinarias en el poder judicial

27. Las actuaciones para la aplicación de sanciones disciplinarias y la exoneración de los jueces deben garantizar la imparcialidad y la oportunidad de ser escuchados.
 28. Los procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias se llevarán a cabo a puertas cerradas. No obstante, el juez afectado puede solicitar que la audiencia sea pública, sujeto a la disposición definitiva y fundamentada de esta solicitud por el tribunal disciplinario. Se podrán publicar las sentencias de las actuaciones disciplinarias, ya sea que se celebren a puertas cerradas o en forma pública.
 29. (a) Los fundamentos para la remoción de los jueces serán establecidos por ley y estarán claramente definidos.
 - (b) Toda medida disciplinaria se basará en normas de conducta judicial promulgadas por ley o por normas reconocidas de la corte.
30. Ningún juez podrá ser objeto de remoción a menos que, en razón de un acto delictivo o por negligencia flagrante o reiterada, o incapacidad física o mental, haya demostrado manifiestamente no ser apto para ocupar el cargo.

31. En los sistemas en que la facultad de sancionar o remover a los jueces recae en una institución distinta del parlamento, el tribunal disciplinario será permanente y estará predominantemente integrado por miembros del poder judicial.
32. El magistrado principal de la corte puede legítimamente disponer de facultades de supervisión para controlar la actividad administrativa de los jueces.

E. La prensa, el poder judicial y las cortes y tribunales

33. Debe reconocerse que la independencia judicial no exime a los jueces de responsabilidad pública, pero la prensa y las demás instituciones deben ser conscientes de los posibles conflictos que pueden plantarse entre la independencia judicial y una presión excesiva en los jueces.
34. Con sujeción a la norma 41, los jueces pueden escribir artículos en la prensa, aparecer en televisión y dar entrevistas a la prensa.
35. La prensa debe ejercer moderación en las publicaciones sobre casos pendientes toda vez que dicha publicación pueda incidir en la solución del caso.

F. Normas de conducta

36. Durante la titularidad en el cargo, los jueces no pueden prestar funciones del ejecutivo tales como ser ministros de gobierno, ni pueden actuar como miembros del parlamento o los consejos municipales, a menos que, por vieja tradición histórica, se puedan combinar ambas funciones.
37. Los jueces pueden actuar como presidentes de comisiones investigadoras en los casos en que el proceso requiera habilidades investigadoras o de producción de pruebas.
38. Los jueces no ocuparán cargos en los partidos políticos.
39. Los jueces, excepto que tengan carácter temporario, no pueden practicar la profesión letrada durante el mandato.
40. Los jueces se abstendrán de toda actividad comercial, excepto sus inversiones personales o la propiedad de bienes.
41. Los jueces deberán siempre comportarse de manera de preservar la dignidad del cargo y la imparcialidad e independencia del poder judicial.
42. Los jueces se pueden agremiar para promover los derechos e intereses de su condición de tales.
43. Los jueces pueden adoptar medidas colectivas para proteger su independencia judicial y defender su cargo.

G. Garantía de imparcialidad e independencia

44. Los jueces gozarán de inmunidad frente a acciones legales y de la obligación de brindar testimonio en relación con asuntos derivados del ejercicio de sus funciones oficiales.
45. Los jueces no entenderán en casos en que existe una sospecha razonable de parcialidad o posible parcialidad.
46. Los jueces evitarán todo comportamiento que pueda dar lugar a una aparente parcialidad.

H. Independencia interna del poder judicial

47. En el proceso decisorio, los jueces deberán tener independencia de sus colegas y superiores.

* * *

ANEXO II

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA

Aprobada unánimemente en la sesión plenaria de la
Primera Conferencia Mundial sobre la Independencia de la Justicia,
celebrada en Montreal (Quebec, Canadá) el 10 de junio de 1983

Preámbulo

Considerando que la justicia constituye uno de los pilares esenciales de la libertad;

Considerando que el libre ejercicio de los derechos humanos fundamentales y la paz entre las naciones sólo se pueden lograr mediante el respeto por el imperio del derecho;

Considerando que los Estados han establecido desde larga data cortes y otras instituciones para asegurar que la justicia sea debidamente administrada en sus respectivos territorios;

Considerando que la *Carta de las Naciones Unidas* ha creado la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal para fomentar la solución pacífica de las controversias entre los Estados, en conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional;

Considerando que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que ésta esté compuesta como órgano de jueces independientes, elegidos independientemente de la nacionalidad, que en su conjunto será representativa de las principales formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo;

Considerando que los diversos tratados han establecido otras cortes con competencia internacional, que igualmente deben lealtad exclusiva al orden jurídico internacional, representando los diversos sistemas jurídicos;

Considerando que la jurisdicción otorgada a las cortes internacionales debe ser respetada para facilitar la interpretación, aplicación y desarrollo progresivo del derecho internacional y la promoción de los derechos humanos;

Considerando que las cortes nacionales e internacionales, dentro de la esfera de su competencia, cooperarán en el logro de los objetivos ante dichos;

Considerando que esas instituciones, nacionales e internacionales, dentro de la esfera de su competencia, deben procurar la promoción de los nobles objetivos consagrados en la *Carta de las Naciones Unidas*, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la *Convención Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, la *Convención Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos*, el *Protocolo Opcional* de este último y los demás instrumentos internacionales pertinentes, objetivos que comprenden la independencia de la administración de la justicia;

Considerando que debe garantizarse dicha independencia a los jueces internacionales, a los jueces nacionales, a los abogados, a los jurados y los asesores;

Considerando que los fundamentos de la independencia de la justicia y las condiciones para su ejercicio pueden beneficiarse de la elaboración doctrinaria;

La conferencia mundial sobre la independencia de la justicia recomienda a las Naciones Unidas la consideración de la presente declaración.

I. JUECES INTERNACIONALES

Definiciones

1.01. En este capítulo:

- (a) “los jueces” son los jueces y árbitros internacionales;
- (b) “las cortes” son las cortes o tribunales internacionales de competencia universal, regional comunitaria o especializada.

Independencia

- 1.02 La condición internacional de los jueces exigirá y garantizará su independencia individual y colectiva y el ejercicio imparcial y consciente de sus funciones en beneficio del interés común. Consiguientemente, los Estados respetarán el carácter internacional de las responsabilidades de los jueces y no procurarán influenciarlos en el desempeño de sus responsabilidades.
- 1.03 Los jueces y las cortes tendrán libertad en el desempeño de sus obligaciones para asegurar la observancia del imperio de la ley y no admitirán influencia alguna de los gobiernos ni de otra autoridad externa a sus estatutos y a los intereses de la justicia internacional.
- 1.04 En los casos en que los tratados pertinentes otorgan a las cortes internacionales competencia para determinar sus reglamentos, estos entrarán y permanecerán en vigor desde la aprobación por la corte respectiva.
- 1.05 Los jueces gozarán de libertad de pensamiento y, en el ejercicio de sus funciones, evitarán la influencia de toda consideración foránea a la justicia internacional.
- 1.06 Las normas éticas exigidas a los jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones judiciales se aplicarán también a los jueces de las cortes internacionales.
- 1.07 Se aplicarán a los jueces los principios de independencia judicial consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
- 1.08 Los jueces promoverán el principio del debido proceso de la ley como parte integrante de la independencia de la justicia.
- 1.09 No se hará ni se admitirá reserva alguna a las disposiciones de los tratados vinculados a los principios fundamentales de la independencia del poder judicial.
- 1.10 Ni la adhesión de un Estado al estatuto de una corte ni la creación de nuevas cortes internacionales afectará la validez de estos principios fundamentales.

Designación

- 1.11 Los jueces serán nominados y designados, o elegidos de acuerdo con las disposiciones constitucionales y estatutarias pertinentes, las que, de ser posible, no limitarán la facultad de nominación a los gobiernos ni harán depender dicha nominación de la nacionalidad.
- 1.12 Sólo se podrá designar como juez de una corte internacional a un jurista de reconocido prestigio.

- 1.13 En los casos en que el estatuto de la corte disponga que los jueces habrán de ser designados por recomendación de los gobiernos, dicha designación no se efectuará en circunstancias en que ese gobierno pueda posteriormente ejercer influencia alguna en el juez.

Remuneración

- 1.14 Se establecerán y mantendrán las condiciones de remuneración y jubilación de los jueces de manera de asegurar su independencia. Tales condiciones tomarán en cuenta las limitaciones reconocidas de su carrera profesional durante su mandato y con posterioridad a él, limitaciones que estén definidas por estatuto o reconocidas y aceptadas en la práctica.

Inmunidades y privilegios

- 1.15 Los jueces gozarán de privilegios e inmunidades, facilidades y prerrogativas, equivalentes, por lo menos, a las que se confiere a los jefes de las misiones diplomáticas y han sido reconocidas por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Sólo las cortes pueden suspender esas inmunidades.

- 1.16 Los jueces no serán responsables por acciones ejercidas en su carácter oficial.

- 1.17 a) En vista de la importancia del secreto de las deliberaciones judiciales para la integridad e independencia del proceso judicial, los jueces respetarán el secreto en dichas deliberaciones;
- b) Los Estados y las demás autoridades externas respetarán y protegerán el secreto y la confidencialidad de las deliberaciones de las cortes en todas sus etapas.

Medidas disciplinarias y exoneración del cargo

Todas las medidas disciplinarias y de exoneración en relación con los jueces estarán exclusivamente regidas por los estatutos y las normas de las respectivas cortes y estarán dentro de sus jurisdicciones.

Los jueces no serán removidos del cargo excepto por decisión de otros miembros de la corte dentro de sus jurisdicciones.

Jueces *ad hoc* y árbitros

Excepto que la referencia al contexto lo haga necesariamente inaplicable o inadecuado, los principios hasta aquí enumerados serán aplicados a los jueces *ad hoc* y a los árbitros en los arbitrajes públicos internacionales.

JUECES NACIONALES

Objetivos y funciones

Los objetivos y funciones del poder judicial incluirán:

administrar la ley imparcialmente entre los ciudadanos y entre éstos y el Estado;

promover, dentro de los límites pertinentes de la función judicial, la observancia y el goce de los derechos humanos;

asegurar que todos los pueblos puedan vivir en condiciones de seguridad bajo el imperio del derecho.

Independencia

Los jueces serán individualmente libres, y será su obligación decidir parcialmente en torno de las materias a su consideración, de conformidad con su evaluación de los hechos y su interpretación de la ley, sin restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia alguna, sea directa o indirecta, cualquiera sea su procedencia y razón.

En el proceso decisorio, los jueces serán independientes de sus colegas y superiores. Ninguna organización jerárquica del poder judicial, ni diferencia de grado o rango interferirá en modo alguno con el derecho del juez a pronunciar libremente su sentencia.

El poder judicial será independiente de los poderes ejecutivo y legislativo.

El poder judicial tendrá jurisdicción, directamente o por vía de revisión, en todos los asuntos de carácter judicial

2.06 (a)

No se crearán tribunales *ad hoc*;

Todos tendrán el derecho a ser enjuiciados en forma rápida por las cortes ordinarias o los tribunales judiciales previstos por ley, con sujeción a la revisión de las cortes;

Se podrán admitir ciertas derogaciones en tiempos de grave emergencia pública que amenace la vida de la nación, pero sólo de acuerdo a condiciones prescritas por ley, y únicamente en la medida en que ello sea estrictamente coherente con las normas mínimas reconocidas internacionalmente y sujeto a la revisión de las cortes;

En tales circunstancias de emergencia:

I. Los civiles acusados de delitos penales cualquiera sea su tipo serán enjuiciados por tribunales civiles comunes, ampliados toda vez que sea necesario por jueces civiles competentes.

La detención de personas administrativamente sin cargos estará sujeta a revisión por las cortes ordinarias mediante *habeas corpus* o procedimiento similar para asegurar que la detención se ajusta a la ley y se investigue toda denuncia de maltrato.

La jurisdicción de los tribunales militares se confinará a los delitos militares cometidos por personal militar y siempre existirá el derecho de apelación de tales tribunales ante una corte de apelaciones legalmente calificada.

2.07 (a)

No se ejercerá poder alguno que interfiera con el proceso judicial.

El poder ejecutivo no tendrá control alguno de las funciones judiciales.

(c) El poder ejecutivo no tendrá facultades para clausurar o suspender el funcionamiento de las cortes.

(d) El poder ejecutivo se abstendrá de todo acto u omisión que invalide la solución judicial de una disputa u obstaculice la debida ejecución de las decisiones de la corte.

No se intentará por legislación ni decreto ejecutivo alguno modificar retroactivamente decisiones específicas de la corte ni modificar la composición de la misma para afectar sus decisiones.

Los jueces pueden adoptar medidas colectivas para proteger su independencia judicial.

Los jueces se comportarán siempre de manera de preservar la dignidad del cargo y la imparcialidad e independencia del poder judicial. Con sujeción a este principio, los jueces gozarán de libertad de convicción, expresión, asociación y asamblea.

Calificaciones, selección y capacitación

Los candidatos para los cargos judiciales serán individuos de integridad y capacidad, perfectamente formados en derecho. Tendrán, asimismo, igualdad de acceso a los cargos judiciales.

En la selección de los jueces, no habrá discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, bienes, nacimiento o condición, sujeto, no obstante, a los requisitos de ciudadanía.

El proceso y las normas de selección judicial prestarán debida consideración a garantizar que el poder judicial refleje debidamente a la sociedad en todos sus aspectos.

(a) No se requerirá un método adecuado único de selección judicial siempre que el mismo contenga salvaguardias contra las designaciones judiciales por motivos impropios.

La participación del ejecutivo o el legislativo en las designaciones judiciales es coherente con la independencia judicial en tanto las designaciones de los jueces se efectúen en consulta con los miembros del poder judicial y la profesión letrada, o por un órgano cuyos miembros incluyan a representantes del poder judicial y la profesión letrada.

Se pondrán a disposición de los jueces condiciones para una formación permanente.

Designación, ascensos y traslados

La asignación de un juez para un cargo dentro de la corte a la que ha sido designado es una función administrativa interna que debe ser llevada a cabo por el poder judicial

Nota explicativa: A menos que las asignaciones sean efectuadas por la corte, existe el peligro de socavar la independencia judicial si existe interferencia externa. Es fundamental que la corte no efectúe asignaciones a partir de consideraciones parciales, de prejuicios o como reacción a presiones externas. Estos comentarios no se proponen excluir la práctica vigente en algunos países de exigir que las asignaciones tengan la aprobación de un consejo superior del poder judicial u órgano similar.

El ascenso de los jueces se basará en la evaluación objetiva de la integridad e independencia de juicio, competencia profesional, experiencia, humanidad y adhesión al imperio de la ley del candidato. Se aplicará a los ascensos el artículo 2.14.

A excepción de la aplicación de un sistema de rotación periódica, los jueces no serán transferidos de una jurisdicción o función a otra sin su consentimiento, consentimiento que no se negará sin fundamento razonable.

Nota explicativa: De no aceptarse este principio, se puede utilizar el traslado para sancionar a un juez independiente y valiente y para disuadir a los demás de seguir su ejemplo. Este principio no se propone interferir con las prácticas administrativas correctas dispuestas en la ley. De manera que se pueden efectuar excepciones, por ejemplo, en los casos en que el juez, en sus primeros años de práctica, sea transferido de un cargo a otro para enriquecer su experiencia judicial.

Titularidad en el cargo

2.19

(a)

El mandato de los jueces, su independencia, seguridad, remuneración adecuada y condiciones de servicio estarán garantizadas por ley y no se modificarán en su perjuicio.

Los jueces, sean designados o elegidos, tendrán garantizada la titularidad del cargo hasta la edad jubilatoria reglamentaria o el vencimiento del mandato en los casos en que rija este sistema.

La designación de jueces temporarios y la designación de jueces por períodos de prueba no es congruente con la independencia judicial. En los países en que existan este tipo de designaciones, deberán irse eliminando gradualmente.

Nota explicativa: Este texto no se propone excluir a los jueces a tiempo parcial. En los países en que exista esta práctica, se establecerán las debidas salvaguardias para asegurar la imparcialidad y evitar el conflicto de intereses. Tampoco es el propósito de este texto excluir los períodos de prueba que se apliquen a jueces tras su designación inicial en los países que han establecido la carrera judicial, como es el caso de los países de derecho civil.

2.21 (a)

Durante el mandato, los jueces recibirán sueldos y, tras la jubilación, recibirán pensiones.

Los sueldos y las pensiones de los jueces serán adecuadas y decorosas para su condición, dignidad y responsabilidad en el cargo, y se ajustarán periódicamente para tener en cuenta los aumentos de precios.

Los sueldos judiciales no se reducirán durante el mandato de los jueces, a excepción que la medida integre un plan que abarque a la administración pública en su conjunto.

La edad jubilatoria de los jueces en funciones no se modificará sin su consentimiento.

Las autoridades ejecutivas garantizarán en todo momento la seguridad y la protección física de los jueces y de sus familias.

Inmunidades y privilegios

Los jueces gozarán de inmunidad contra acciones legales u hostigamiento por acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

2.25 (a)

Los jueces estarán obligados por el secreto profesional en relación con sus deliberaciones y con toda información confidencial recabada en el curso de sus funciones que no estén comprendidas en actuaciones públicas.

Los jueces no serán obligados a prestar testimonio sobre tales cuestiones.

Incompatibilidad

Los jueces no podrán prestar servicios en el poder ejecutivo ni en el poder legislativo a menos que quede claramente establecido que dichas funciones pueden combinarse sin comprometer la independencia judicial.

Los jueces no pueden actuar como presidentes ni miembros de comisiones investigadoras, excepto en los casos en que se requieran habilidades judiciales.

Los jueces no serán miembros ni ocuparán cargos de partidos políticos.

Nota explicativa: Este texto no tiene el propósito de prohibir que los jueces sean miembros de los partidos políticos en los países en los que, de acuerdo con la ley o la práctica, ello está admitido, sino establecer normas que limiten el alcance de la participación judicial en los países donde esa participación está permitida.

Los jueces no podrán desempeñar actividades letradas que no sean las de su cargo.

Nota explicativa: Véase la nota 2.20.

Los jueces se abstendrán de realizar actividades comerciales, a excepción de las vinculadas a sus inversiones personales o a la propiedad de bienes.

Los jueces no entenderán en los casos en que exista un temor razonable de parcialidad de su parte.

Medidas disciplinarias y exoneración del cargo

Las denuncias contra los jueces se tramitarán con rapidez e imparcialidad, de acuerdo a la práctica adecuada, y el juez afectado tendrá oportunidad de formular comentarios sobre la denuncia en su etapa inicial. El examen de la denuncia en su etapa inicial será confidencial, a menos que el juez afectado solicite lo contrario.

(a) Las actuaciones que se lleven a cabo para las sanción o remoción de los jueces, una vez iniciadas, se llevarán adelante ante un tribunal o una junta predominantemente integrada por miembros del poder judicial, seleccionados por éste.

Sin embargo, la facultad de remoción puede recaer en el parlamento por juicio político o acción conjunta, de preferencia, por recomendación de una corte o junta conforme a lo establecido en 2.33 (a).

Nota explicativa: En los países en que la profesión letrada desempeña una función indispensable en el mantenimiento del imperio de la ley y la independencia judicial, se recomienda que los miembros de profesión letrada participen en la selección de los integrantes del tribunal o junta, y formen parte de los mismos.

Toda medida disciplinaria deberá basarse en normas de conducta judicial establecidas.

Las actuaciones para la adopción de medidas disciplinarias contra los jueces garantizarán la justicia y la oportunidad de una audiencia completa

Con excepción de las que se lleven adelante ante el parlamento, las actuaciones con fines disciplinarios y de remoción se celebrarán a puertas cerradas. No obstante, el juez afectado puede solicitar que la audiencia sea pública, sujeto a disposición final y fundamentada de su solicitud por el tribunal disciplinario. Podrán publicarse las sentencias que surjan en las actuaciones disciplinarias, sean públicas o a puertas cerradas.

Con excepción de las actuaciones que se lleven ante el parlamento, la decisión del tribunal disciplinario estará sujeta a apelación ante un tribunal.

Los jueces no estarán sometidos a exoneración del cargo excepto sobre la base de fundamentos de incapacidad o mala conducta, que lo hagan inapto para continuar en el cargo.

En caso de clausura de una corte, los jueces que presten servicios en la misma no se verán afectados, excepto por su interferencia a otra corte del mismo nivel.

Administración de la corte

La responsabilidad principal de la administración de la corte recaerá en el poder judicial

Será prioridad máxima que el Estado suministre los recursos adecuados que permitan la debida administración de la justicia, incluyendo las instalaciones físicas, apropiadas para el mantenimiento de la independencia judicial, la dignidad y la eficacia, el personal judicial y administrativo y los presupuestos de funcionamiento.

El presupuesto de la corte será elaborado por la autoridad competente en colaboración con el poder judicial. El poder judicial presentará sus cálculos presupuestarios a la autoridad pertinente,

El poder judicial será el único responsable de la asignación de casos a los jueces respectivos o a las secciones de la corte integrada por más de un juez, de acuerdo con la ley o las normas de la corte.

La autoridad principal de la corte ejercerá las facultades de supervisión de los jueces en cuestiones administrativas.

Varios

Los jueces garantizarán la celebración correcta de los juicios y la investigación cabal de toda denuncia de violación de los derechos de una parte o de un testigo, incluyendo las denuncias de maltrato.

Los jueces respetarán a los miembros del colegio de abogados

El Estado garantizará la ejecución debida y adecuada de las órdenes y sentencias de los tribunales; no obstante, la supervisión de la ejecución de las órdenes y el procesamiento de las sentencias competará al poder judicial.

Los jueces se mantendrán informados de las convenciones y demás instrumentos internacionales que fijan las normas en materia de derechos humanos y procurarán implementarlas en la mayor medida posible dentro de los límites fijados por las respectivas constituciones y legislaciones nacionales.

Las disposiciones del capítulo II, jueces nacionales, se aplicarán a todas las personas que ejerzan funciones judiciales, incluyendo árbitros y fiscales del Estado, a menos que la referencia al contexto las hagan necesariamente inaplicables o inadecuadas.

III. ABOGADOS

Definiciones

En este capítulo:

“Abogado” significa la persona calificada y autorizada para ejercer la profesión ante los tribunales y asesorar y representar a sus clientes en materias jurídicas.

“Colegio de abogados” significa una asociación profesional reconocida a la que pertenecen los abogados dentro de una jurisdicción dada.

Principios generales

La profesión letrada es una de las instituciones a que se hace referencia en el preámbulo de esta declaración. Su independencia constituye una garantía esencial para la promoción y protección de los derechos humanos.

Habrá un sistema de administración de la justicia justo y equitativo, que garantice la independencia de los abogados en el cumplimiento de sus deberes profesionales, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, cualquiera sea su origen y razón.

Todas las personas tendrán acceso efectivo a los servicios jurídicos de un abogado independiente, a proteger y establecer sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos.

Formación jurídica e ingreso a la profesión letrada

La formación jurídica estará abierta a todas las personas que llenen los requisitos en materia de calificaciones, y no se negará a nadie esa oportunidad por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, condición económica, nacimiento o condición social.

La formación jurídica estará destinada a promover el interés público, aparte de la competencia técnica, la conciencia de los ideales y deberes éticos del abogado, y los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas por la legislación nacional y el derecho internacional.

Los programas de formación jurídica prestarán la debida atención a las responsabilidades sociales del abogado, incluyendo la colaboración en la prestación de servicios jurídicos a los pobres y la promoción de la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales en el proceso de desarrollo.

Todas las personas con la integridad necesaria, buen carácter y calificaciones en derecho podrán obtener el título de abogado y seguir ejerciendo la profesión sin discriminación por condenas a raíz de un delito derivado del ejercicio de sus derechos civiles y políticos internacionalmente reconocidos.

Educación del público en relación con el derecho

Será responsabilidad del abogado educar a los miembros de la sociedad en relación con los principios del imperio del derecho, la importancia de la independencia del poder judicial y de la profesión letrada, e informarles acerca de sus derechos y obligaciones, al igual que de los recursos pertinentes a su disposición.

Derechos y deberes de los abogados

Los deberes del abogado para con su cliente incluyen: a) asesorar al cliente en cuanto a sus derechos y obligaciones jurídicas; b) entablar acción legal para protegerlo a él y a sus intereses; y, según sea necesario, c) representarlo ante las cortes, tribunales o autoridades administrativas.

El abogado, en el cumplimiento de sus deberes, actuará en todo momento con libertad, diligencia y sin temor, de acuerdo con el deseo de sus clientes, con sujeción a las disposiciones, normas y ética establecidas para su profesión, sin inhibición o presión de las autoridades o del público.

Toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar la asistencia de un abogado para defender sus intereses o su causa ante la ley y es deber del abogado actuar en tal sentido a su leal saber y entender. En consecuencia, el abogado no será identificado por las autoridades ni por el público con su cliente o con la causa del cliente, por más popular o impopular que la misma sea.

Ningún abogado sufrirá o se verá amenazado de sufrir sanciones penales, civiles, administrativas, económicas o de otro tipo por haber asesorado o representado a un cliente o la causa de un cliente.

Ninguna corte o tribunal, ni ninguna autoridad administrativa se negará a reconocer el derecho del abogado a comparecer en nombre de su cliente.

Es deber del abogado demostrar el debido respeto para con el poder judicial. Tendrá derecho a plantear objeciones a la participación o a continuar la participación del juez en un caso determinado, o a que dirija un juicio o audiencia.

Si se emprendiera alguna actuación contra un abogado por no demostrar el debido respeto para con la corte o el tribunal, el juez que participó en las actuaciones que dieron lugar a la acusación contra el abogado no podrá imponerle a éste sanción alguna.

Excepto lo dispuesto en estos principios, el abogado gozará de inmunidad civil y penal por las declaraciones hechas de buena fe por escrito u oralmente, en sus actuaciones profesionales ante las cortes, los tribunales u otra autoridad legal o administrativa.

En el tratamiento de personas privadas de su libertad, se garantizará la independencia de los abogados para asegurar que puedan prestar una asistencia jurídica libre e imparcial. Se establecerán salvaguardias para evitar toda posible sugerencia de colusión o acuerdo de dependencia entre el abogado que actúa en nombre de los detenidos y las autoridades.

Los abogados dispondrán de todas las facilidades y privilegios necesarios para el cumplimiento efectivo de sus responsabilidades profesionales, incluidos: a) la absoluta

confidencialidad de las relaciones entre el abogado y el cliente; b) el derecho a trasladarse y consultar con sus clientes libremente, dentro de su país y en el exterior; c) el derecho a procurar, recibir y, sujeto a las normas de su profesión, impartir libremente información e ideas en relación con su labor profesional; d) el derecho a aceptar o rechazar un cliente o un escrito.

Los abogados gozarán de libertad de creencias, expresión, asociación y asamblea, y, en particular, gozarán del derecho a: a) participar en el debate de cuestiones vinculadas al derecho y a la administración de justicia b) crear libremente organizaciones locales, nacionales o internacionales o adherir a ellas, c) proponer y recomendar reformas jurídicas fundamentales en interés del público e informar a éste al respecto, y d) participar plena y activamente en la vida social, política y cultural de su país.

Servicios jurídicos para los pobres

3.22 Es corolario necesario del concepto de una profesión letrada independiente, que sus miembros presten servicios a todos los sectores sociales, para que a nadie se le niegue la justicia, y fomentarán la causa de la justicia protegiendo los derechos humanos, económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos de individuos y grupos.

3.23 Los gobiernos serán responsables de brindar el financiamiento adecuado para los programas de servicios jurídicos destinados a los pobres

3.24 Los abogados que participen en programas y organizaciones para la prestación de servicios jurídicos total o parcialmente financiados con fondos públicos, recibirán independencia profesional, en particular:

otorgando la dirección de tales programas u organizaciones a un órgano independiente, integrado fundamentalmente o en su totalidad por miembros de la profesión, con pleno control de su política, presupuesto y personal

reconociendo que, al servir a la causa de la justicia, el primer deber del abogado es para con su cliente, quien debe ser asesorado y representado en conformidad con esta conciencia y juicio profesionales,

Colegio de abogados

3.25 Se establecerá en cada jurisdicción una o más asociaciones autónomas de abogados reconocidas por ley, cuyo consejo u órgano ejecutivo se elegirá libremente entre sus miembros, sin interferencia de tipo alguno de ningún órgano o individuo. Ello, sin perjuicio del derecho a formar, además, otras asociaciones profesionales de abogados y juristas o adherir a ellas.

3.26 A los efectos del goce del derecho de audiencia ante cortes y tribunales, todos los abogados serán miembros del correspondiente colegio profesional.

Funciones de los colegios de abogados

3.27 Las funciones de los colegios de abogados para garantizar la independencia de la profesión letrada serán, entre otras cosas:

promover y defender la causa de la justicia, sin temor ni parcialidad;

mantener el honor, la dignidad, integridad, competencia, ética, normas de conducta y disciplina de la profesión;

defender la función del abogado en la sociedad y preservar la independencia de la profesión;

proteger y defender la dignidad e independencia del poder judicial;

fomentar el libre y equitativo acceso del público al sistema de justicia, incluyendo la prestación de asistencia y asesoramiento jurídicos;

fomentar el derecho de todos a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial, de acuerdo con los debidos procedimientos en todas las materias;

fomentar y respaldar la reforma legislativa y formular comentarios al respecto y promover el debate público sobre la substancia, interpretación y aplicación de la legislación vigente y proyectada;

fomentar un alto nivel de formación jurídica como requisito previo para el ingreso a la profesión;

(i)

asegurar que exista el libre acceso a la profesión para todas las personas que llenen los requisitos de competencia profesional y buen carácter, sin discriminación de tipo alguno, así como brindar asistencia a los que ingresan a la profesión;

(j)

promover el bienestar de todos los miembros de la profesión y prestar asistencia a los miembros de sus familias en los casos que corresponda;

(k)

participar en actividades de la organización internacional de abogados y prestar apoyo a las mismas.

3.28

En los casos en que una persona parte en un litigio desee contratar los servicios de un abogado del exterior para actuar como su asesor local, el colegio de abogados cooperará, asistiendo al abogado extranjero para obtener el necesario derecho de audiencia.

3.29

A los efectos de que el colegio de abogados pueda cumplir sus funciones en la preservación de la independencia de los abogados, será informado inmediatamente de la razón y el fundamento jurídico del arresto o detención de todo abogado, y, con el mismo propósito, la asociación será previamente notificada de: i) todo registro de su persona o allanamiento de sus propiedades, ii) toda confiscación de documentos en su poder, y iii) toda decisión de actuar en forma que afecte o cuestione la integridad del abogado. En tales casos, el colegio de abogados tendrá derecho a estar representado por su presidente o su representante, para seguir las actuaciones, y, en particular, asegurar la salvaguardia del secreto profesional.

* * *

ANEXO III

PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, celebrado en Milán, Italia, en agosto y septiembre de 1985, y homologado en el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 40/146, del 13 de diciembre de 1985.

Considerando que, en la *Carta de las Naciones Unidas*, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su determinación de crear condiciones que permitan el mantenimiento de la justicia para lograr la cooperación internacional en la promoción y el fomento del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, sin discriminación alguna,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en particular los principios jurídicos de la presunción de inocencia y el derecho a una audiencia justa y pública por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido pro ley,

Considerando que las convenciones internacionales sobre los derechos económicos, sociales y culturales y sobre los derechos civiles y políticos garantizan ambas el ejercicio de tales derechos y que la convención sobre los derechos civiles y políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

Considerando que con frecuencia sigue existiendo un desequilibrio entre la visión que informa estos principios y la situación reinante,

Considerando que la organización y administración de la justicia en todos los países debe inspirarse en estos principios y que debe hacerse todo lo posible para traducirlos en realidad,

Considerando que las normas vinculadas al ejercicio de la función judicial deben encaminarse a permitir que los jueces actúen de acuerdo con tales principios,

Considerando que los jueces están facultados para adoptar decisiones definitivas sobre la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, por resolución 16, exhortó al Comité para la prevención y el control del delito a incluir entre sus prioridades la elaboración de pautas vinculadas a la independencia de los jueces y la selección, capacitación profesional y condición de jueces y fiscales,

Considerando, por tanto, adecuado que se dé primero consideración a la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y a la importancia de su selección, capacitación y conducta,

Los gobiernos deberán tener en cuenta y respetar, dentro del marco de su legislación y práctica nacionales, y deberán señalar a la atención de jueces, abogados, miembros del ejecutivo y el legislativo y público en general, los principios básicos que se enumeran a continuación, formulados con el propósito de asistir a los Estados miembros en la tarea de lograr y fomentar la independencia del poder judicial.

Independencia del poder judicial

1. La independencia del poder judicial estará garantizada por el Estado y consagrada en la constitución o en la legislación del país. Es obligación de toda institución gubernamental y de otro tipo respetar y observar la independencia del poder judicial.

2. El poder judicial decidirá en las materias a su consideración en forma imparcial, sobre la base de los hechos y en conformidad con la ley, sin restricciones, influencias, inducciones, presiones, amenazas de injerencia, directa o indirecta, cualquiera sea su procedencia o razón.

3. El
poder judicial tendrá jurisdicción en todos los asuntos de carácter judicial y autoridad exclusiva para decidir si los asuntos sometidos a su estudio o decisión están dentro de su competencia, conforme la define la ley.

4. No
existirá interferencia indebida o arbitraria en el proceso judicial, ni estarán sujetas a división las decisiones judiciales de las cortes y los tribunales. Este principio se establece sin perjuicio de la revisión judicial o la atenuación o conmutación por parte de las autoridades competentes de sentencias impuestas por el poder judicial, en conformidad con lo que establece la ley.

5. Todos
tendrán derecho a ser juzgados por cortes o tribunales comunes sobre la base de los

procedimientos legales establecidos. No se crearán tribunales que no se basen en los procedimientos debidamente establecidos para el proceso legal con el fin de desplazar la jurisdicción que pertenece a las cortes o los tribunales judiciales comunes.

6. El principio de la independencia del poder judicial significa que éste tiene la facultad y obligación de asegurar que los procedimientos judiciales se llevan a cabo imparcialmente y que se respetan los derechos de todas las partes.

7. Es deber de los Estados miembros suministrar recursos adecuados para que el poder judicial cumpla debidamente sus funciones

Libertad de expresión y asociación

8. De acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los integrantes del poder judicial gozan, al igual que los demás ciudadanos, de libertad de expresión, creencia, asociación y asamblea; no obstante, en el ejercicio de sus derechos, los jueces se conducirán siempre de forma tal de preservar la dignidad de su cargo y la imparcialidad e independencia de la institución a que pertenecen.

9. Los jueces gozarán de libertad para crear asociaciones de jueces u otras organizaciones que representen sus intereses, promover su formación profesional y proteger la independencia judicial.

Calificaciones, selección y formación

10. Los individuos seleccionados para cargos judiciales serán personas de integridad y capacidad probadas, con formación adecuada y calificaciones en derecho. Todo método de selección judicial establecerá salvaguardias contra la designación en cargos judiciales por motivos impropios. En la selección de los jueces, no habrá discriminación contra persona alguna por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, condición económica, nacimiento o posición social, con excepción del requisito de que los candidatos para los cargos judiciales deban ser ciudadanos del país que se trate, que no será considerado discriminatorio.

Condiciones del cargo y duración del mandato

11. El mandato de los jueces, su independencia, seguridad, remuneración adecuada, condiciones de servicio, jubilación y edad jubilatoria estarán debidamente establecidos por ley.

12. Los jueces, sean designados o electos, tendrán un mandato garantizado hasta la edad jubilatoria o el vencimiento establecido por ley, en los casos en que este último exista.

13. Los ascensos de los jueces, cualquiera sea el sistema aplicado, deberá basarse en factores objetivos, en especial en su habilidad, integridad y experiencia.

14. La asignación de casos a los jueces dentro de las cortes o tribunales a los que pertenecen es una materia interna de la administración judicial.

15. El poder judicial estará obligado por el secreto profesional en lo que respecta a sus deliberaciones y a la información confidencial adquirida en el cumplimiento de sus funciones, a excepción de los procedimientos públicos, y no estarán obligados a prestar testimonio sobre tales asuntos.

16. Sin perjuicio de todo procedimientos disciplinario o de todo derecho de apelación o de compensación de parte del Estado, en conformidad con la legislación nacional, los jueces deben gozar de inmunidad personal frente a acciones civiles por daños monetarios derivados de actos impropios u omisiones en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Medidas disciplinarias, suspensión y remoción del cargo

17. Una acusación o denuncia formulada contra un juez en su condición de profesional será tramitada en forma expedita e imparcial, de acuerdo con los procedimientos adecuados. Los jueces tendrán derecho a una audiencia imparcial. El examen de la materia en la etapa inicial será confidencial, a menos que el juez afectado solicite lo contrario.

18. Todo juez será pasible de suspensión o remoción del cargo únicamente por razones de incapacidad o mala conducta que lo hagan inapto para el desempeño de sus funciones.

19. Toda actuación con fines disciplinarios o de suspensión o remoción se determinará de acuerdo con normas de conducta judicial establecidas.

20. Las decisiones que se adopten en procedimientos con fines disciplinarios de suspensión o remoción, estarán sujetas a revisión independiente. Este principio puede no aplicarse a las decisiones de la suprema corte y de los parlamentos en casos de juicio político o acciones similares.

* * *

ANEXO IV

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA FUNCIÓN DEL ABOGADO

Aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, celebrada en La Habana, Cuba, en agosto y septiembre de 1990, y homologados por en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 45/121, del 14 de diciembre de 1990.

Considerando que la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio imparcial y público por un tribunal independiente e imparcial, así como todas las garantías necesarias para la defensa de cualquier ciudadano acusado de un delito penal,

Considerando que la Convención internacional sobre los derechos civiles y políticos proclama, además, el derecho a ser juzgado sin demoras indebidas y el derecho a una audiencia imparcial y pública por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley,

Considerando que la Convención internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales recuerda las obligaciones de los Estados en virtud de la *Carta* de promover el respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Considerando que el cuerpo de principios para la protección de todas las personas bajo toda forma de detención o prisión dispone que los detenidos tendrán derecho a la asistencia, la comunicación y la consulta con un asesor jurídico,

Considerando que las Normas mínimas para el tratamiento de los detenidos recomiendan en particular que se deberá garantizar a todos los detenidos no sentenciados la asistencia jurídica y la comunicación confidencial con su asesor,

Considerando que las salvaguardias que garantizan la protección de los condenados a pena de muerte reafirman el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito para el cual se

puede imponer la pena capital a una asistencia jurídica adecuada en todas las etapas del proceso, de acuerdo con el artículo 14 de la Convención internacional sobre los derechos civiles y políticos,

Considerando que la Declaración de principios básicos de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder recomienda la adopción de medidas a nivel internacional y nacional para mejorar el acceso a la justicia y un tratamiento justo, la restitución, compensación y asistencia de las víctimas de delitos,

Considerando que la adecuada protección de los derechos humanos y libertades fundamentales a que tienen derecho todas las personas, sean económicas, sociales, culturales, o civiles y políticos, exige que todas las personas tengan un acceso efectivo a los servicios jurídicos de una profesión legal independiente,

Considerando que las asociaciones profesionales de abogados desempeñan una función capital para la defensa de las normas y la ética profesionales, la protección de sus miembros contra la persecución y la restricción y limitaciones inadecuadas, la prestación de servicios jurídicos a todos los que lo necesiten y la cooperación con los gobiernos y demás instituciones en la consecución de estos objetivos de justicia e interés público,

Los gobiernos deberán tener en cuenta y respetar, dentro del marco de su legislación y prácticas nacionales, y deberán señalar a la atención de abogados y demás personas, a saber, jueces fiscales, miembros del ejecutivo y el legislativo y público en general, los principios básicos sobre las funciones de los abogados que se enumeran a continuación, formulados con el propósito de asistir a los Estados miembros en la tarea de fomentar y lograr el debido cumplimiento de las funciones de los profesionales letrados.

Acceso a los servicios de los abogados y los servicios legales

1. Toda persona tendrá derecho a solicitar la asistencia de un abogado de su elección para proteger y establecer sus derechos y para defenderlos en todas las etapas del proceso penal.

2. Los gobiernos asegurarán a todas las personas dentro de su territorio y sujetas a su jurisdicción procedimientos eficaces y mecanismos expeditos para el efectivo y equitativo acceso a los abogados, sin discriminación por razones de raza, color, origen-étnico, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, bienes, nacimiento, condición económica o de otro tipo.

3. Los gobiernos asegurarán un financiamiento suficiente y los recursos necesarios para prestar servicio jurídicos a los pobres y, según sea necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán en la organización y prestación de servicios, facilidades y demás recursos.

4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados fomentarán programas de información al público acerca de sus derechos y deberes de acuerdo con la ley y del rol importante de los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Se prestará especial atención a la asistencia a los pobres y demás personas desfavorecidas para permitirles afirmar sus derechos y, según lo necesario, recurrir a la asistencia de abogados.

Salvaguardias especiales en materia penal

5. Los gobiernos asegurarán a todas las personas información inmediata por parte de la autoridad competente acerca de su derecho a contar con la asistencia de un abogado de su elección en el momento de su arresto o detención o al ser acusado de un delito penal.

6. Todos aquellos que no cuenten con un abogado, en todos los casos en que así lo exija el interés de la justicia, tendrán derecho a los servicios de un abogado de experiencia y competencia congruente con la naturaleza del delito a efectos de que le proporcione una asistencia jurídica efectiva, sin pago, en caso de que carezca de los medios suficientes para solventar tales servicios.

7. Los gobiernos asegurarán, además, a todo arrestado o detenido, acusado o no de un delito penal, un rápido acceso a un abogado y nunca más allá de las cuarenta y ocho horas a partir del arresto o detención.

8. Todo arrestado, detenido o encarcelado tendrá oportunidad3es, tiempo y facilidades adecuadas para ser visitado por un abogado, para comunicarse y consultar con él sin demora, intercepción o censura y con total confidencialidad. Esta consulta podrá ser observada pero no escuchada por funcionarios judiciales o policiales.

Calificaciones y capacitación

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de4 abogados y las instituciones educativas asegurarán que los abogados tengan una formación y capacitación adecuadas y conciencia de los ideales y deberes éticos del abogado, así como de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas por el derecho nacional e internacional.

10. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones educativas asegurarán que no exista discriminación alguna contra las personas, a los efectos de su ingreso o su permanencia en la práctica de la profesión letrada por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, bienes, nacimiento condición económica o de otro tipo, excepto el requisito de que deba ser ciudadano del país afectado, que no se considerará discriminatorio.

11. En los países en los que existen grupos, comunidades o regiones que no cuentan con servicios jurídicos, en especial en los casos en que tales grupos tienen cultura, tradiciones o idiomas diferentes o han sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones educativas adoptarán medidas especiales para dar oportunidad a los candidatos de estos grupos de ingresar a la profesión letrada y deberán asegurarse de que reciban una capacitación congruente con las necesidades de sus respectivos grupos.

Deberes y responsabilidades

12. Los abogados defenderán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión como agentes esenciales de la administración de justicia.

13. Los deberes de los abogados para con sus clientes incluirán:

Asesorar a sus clientes en relación con sus derechos y obligaciones legales, así como sobre el funcionamiento del sistema jurídico en lo que sea pertinente a los derechos y obligaciones legales de sus clientes;

Asistir a sus clientes en forma adecuada y adoptando la acción legal que proteja sus intereses;

Asistir a sus clientes ante cortes, tribunales o autoridades administrativas, en los casos en que corresponda.

En la protección de los derechos de sus clientes y en el fomento de la causa de la justicia, los abogados procurarán defender los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por la legislación nacional e internacional y actuarán en todo momento en forma libre y diligente, de acuerdo con la ley y las normas y la ética reconocidas en la profesión letrada.

Los abogados demostrarán en todo momento respeto y lealtad por los intereses de sus clientes.

Garantías para la actuación de los abogados

Los gobiernos asegurarán que los abogados (a) podrán desempeñar todas las funciones de su profesión sin intimidación, obstaculización, hostigamiento o interferencias indebidas; (b) podrán viajar y establecer consultas con sus clientes con total libertad dentro y fuera del país, y (c) no serán objeto ni amenazados de ser objeto de acción legal ni de sanciones administrativas, económicas o de otro tipo por acto alguno incurrido de acuerdo con los deberes, las normas y la ética profesionales reconocidos.

En los casos en que la seguridad de los abogados se vea amenazada a raíz del cumplimiento de sus funciones, las autoridades deberán establecer las salvaguardias pertinentes.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes a raíz del desempeño de sus funciones.

19. Ninguna corte ni autoridad administrativa ante la que esté reconocido el derecho de asesoramiento letrado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante ella en nombre de su cliente, a menos que el abogado afectado no esté calificado para ello en virtud de la ley y las prácticas nacionales y en conformidad con estos principios.

20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que formulen de buena fe, en forma escrita u oral, en sus comparecencias profesionales ante las cortes, tribunales u otra autoridad legal o administrativa.

21. Es deber de las autoridades competentes asegurar el acceso de los abogados a la información, los expedientes y documentos pertinentes en su poder o control con tiempo suficiente para que los letrados puedan brindar una asistencia legal efectiva a sus clientes. Dicho acceso será proporcionado con la mayor celeridad posible.

22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes en el marco de su relación profesional.

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, al igual que los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencia, asociación y asamblea. En particular, tendrán derecho a participar en el debate de asuntos relacionados con el derecho, la administración de justicia y el fomento y protección de los derechos humanos, así como formar organizaciones locales, nacionales e internacionales, adherirse a ellas y asistir a sus reuniones, sin ser objeto de restricciones profesionales por razones de su actuación legal o su pertenencia a una organización legal. En el ejercicio de estos derechos, los abogados se comportarán siempre de acuerdo con la ley, las normas y la ética reconocidas en la profesión letrada.

24. Los abogados tendrán derecho a formar –y adherir a ellas- asociaciones profesionales autónomas que representen sus intereses, fomenten su formación permanente y su capacitación y protejan su

integridad profesional. El órgano ejecutivo de tales asociaciones profesionales será integrado por elección entre sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencia externa.

25. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán con los gobiernos para asegurar que todos tengan un acceso efectivo y equitativo a los servicios jurídicos y que los abogados puedan, sin injerencia indebida, asesorar y asistir a sus clientes en conformidad con la ley y las normas y la ética profesionales reconocidas.

Procedimientos para la adopción de medidas disciplinarias

26. La profesión letrada establecerá códigos de conducta profesional para los abogados a través de los órganos adecuados, o por legislación, en conformidad con las leyes y las costumbre nacionales y con las normas internacionalmente reconocidas.

Las acusaciones o denuncias formuladas contra abogados en su condición de profesionales serán tramitadas en forma expedita e imparcial, conforme a los procedimientos adecuados. Los abogados tendrán derecho a un juicio imparcial, incluyendo el derecho a la asistencia del abogado de su elección.

Las actuaciones que se emprendan contra abogados con fines disciplinarios se ventilarán ante un comité disciplinario imparcial establecido por la profesión letrada ante una autoridad legal independiente o ante un tribunal y estarán sujetas a revisión judicial independiente.

Todas las actuaciones con fines disciplinarios estarán determinadas en conformidad con el código de conducta profesional y las demás normas y ética reconocidas de la profesión letrada y se basarán en estos principios.

* * *

ANEXO V

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INFORME DE 1992 SOBRE LAS “MEDIDAS NECESARIAS PARA PROMOVER

LA AUTONOMÍA, INDEPENDENCIA E INTEGRIDAD DE LOS

MIEMBROS DE LA RAMA JUDICIAL”

RECOMENDACIONES

Garantizar que las ramas ejecutiva y legislativa no interferirán en los asuntos que son competencia de la rama judicial.

Brindar a la rama judicial el respaldo político y los medios necesarios para que pueda cumplir cabalmente sus funciones de garante de los derechos humanos.

Asegurar el ejercicio exclusivo de la jurisdicción por parte de los miembros de la rama judicial y la eliminación de los tribunales especiales.

Garantizar que los jueces no sean exonerados del cargo en tanto su conducta sea irreprochable y asegurar la creación de paneles para considerar los casos de los jueces acusados de comportamiento inético o corrupción.

Mantener el estado constitucional y declarar estados de emergencia únicamente cuando sea absolutamente necesario, conforme a los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4 de la Convención internacional de derechos civiles y políticos, estructurando este sistema de manera tal que no afecte significativamente la independencia de los distintos órganos del gobierno, para que se mantenga básicamente intacta la legislación de derechos humanos.

Asegurar el acceso irrestricto a las cortes y a los recursos jurídicos y permitir que la víctima, cuando lo requiera, entable acción contra los responsables.

Asegurar la eficacia de las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos humanos y eliminar los obstáculos que impidan su pronta y adecuada aplicación.

Garantizar el debido proceso de la ley –acusación, defensa, pruebas y sentencia - a través de juicios públicos.

Devolver a los jueces la responsabilidad por la disposición y supervisión de los detenidos.

Garantizar que los jueces serán inmediatamente notificados de todo hecho o situación en la que se vean restringidos o suspendidos los derechos humanos, independientemente del estatuto jurídico del acusado.

Eliminación de los obstáculos de procedimiento que determinan la prolongación excesiva de los juicios, para que los casos puedan ser fallados dentro de un período razonable y resueltos mediante sentencias que abarquen todos los aspectos afectados.

Asegurar la separación de las audiencias entre los casos penales y los litigios civiles o administrativos que entrañen compensación por daños y pérdidas.

* * *

ANEXO VI

FEDERACIÓN INTERAMERICANA DE ABOGADOS

RESOLUCIÓN 13

Abril de 1993

Estudio de las condiciones esenciales que garantizan la independencia y eficacia del poder judicial

CONSIDERANDO:

Que la abrumadora mayoría de los países del continente han restablecido las normas básicas de la democracia representativa;

Que una de las condiciones más esenciales para la consolidación de la democracia es el respeto de la norma del debido proceso;

Que la existencia de un poder judicial independiente, moderno y eficaz es componente esencial del debido proceso;

Que la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el valor jurídico de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre crean una obligación para los Estados del continente de asegurar el respeto por el debido proceso, incluida la existencia de ramas judiciales independientes, modernas y eficaces,

RESUELVE:

1.

Recomendar que los Estados del continente inicien un examen crítico de las normas que podrían asegurar efectivamente la independencia y eficacia del poder judicial.

2.

Recomendar que tales estudios incluyan, entre otras cosas:

Los sistemas de designación y ascenso de los jueces

La preparación de los jueces

Procedimientos judiciales eficaces

Acceso a la justicia en condiciones de equidad.

3.

Mantener el tema a la consideración de la Federación Interamericana de Abogados.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano examinaron asimismo el documento *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: propuesta de enmiendas para la agenda de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas* (Perú, 1-3 marzo de 1999) (CJI/doc.18/99), presentado por el doctor Sergio González Gálvez.

El doctor González Gálvez hizo una presentación verbal de su documento, señalando la necesidad de tratar dentro de la agenda de la II Reunión de Ministros de Justicia, los delitos de trascendencia internacional, indicando como ejemplo el caso del narcotráfico.

También indicó que había incorporado, entre otros, el tema de la entrega temporal de inculpados de un país a otro para fines de proceso, es decir, una fórmula mediante la cual se entrega a un inculpadado a otro país para fines de proceso, el mismo que regresa posteriormente para cumplir su condena. Esto, con el ánimo de resolver algunos problemas de pruebas y de testigos que se plantea en muchos casos.

Asimismo resaltó el tema de la corrupción de los jueces en el caso de los procesos por narcotráfico, problema que requiere de una pronta solución. Por último, en cuanto a la delincuencia transnacional, explicó cómo en México se habían adoptado una serie de medidas atendiendo a la naturaleza de estos actos, como por ejemplo, la negación de la libertad provisional y el incremento de las penas. Expuso que sería ideal que el Comité Jurídico Interamericano enviara un documento con observaciones a la agenda de la Reunión de Lima que pudiera ser considerada en la primera sesión de la misma. Los términos de dicho documento se presentan a continuación:

PERFECCIONAMIENTO DE LA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS:

propuesta de enmiendas para la agenda de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas

(Perú, 1-3 marzo de 1999)

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

RECOMENDACIONES

A la luz de las conclusiones anteriores y a fin de continuar el proceso iniciado a partir de esta reunión, recomendamos las siguientes medidas que podrían asegurar la aplicación de la pronta y efectiva administración de justicia por los Tribunales de cada Estado, conforme a sus respectivas legislaciones:

Continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas, con el fin de asegurar el pleno acceso de las personas a la justicia, garantizar la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales y promover el establecimiento de sistemas de responsabilidad y de transparencia y la modernización de las instituciones.

Abordar los procesos de modernización de la justicia desde ópticas multidisciplinarias no relegándolos sólo a aspectos meramente normativos. En este sentido deben incorporarse materias tales como: análisis organizacionales, sistemas de gestión, rentabilidad social, estudios económicos y estadísticos.

- a) Promoción de medios de solución de conflictos privados por medios extrajudiciales.

Propiciar la incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas nacionales de administración de justicia.

Proseguir con el perfeccionamiento de los instrumentos jurídicos interamericanos de cooperación en materia legal, para lo cual es necesario que cada Estado evalúe la aplicación efectiva de los actuales instrumentos, aplique medidas para su mayor difusión, y promueva la formulación de otros instrumentos que fueren necesarios para hacer frente a las nuevas necesidades.

Solicitar a la Secretaría General de la OEA un estudio sobre los obstáculos para la aplicación efectiva de los tratados de cooperación jurídica y judicial, basado en los informes suministrados por los Estados sobre dichos obstáculos.

Promover en el marco de la OEA, el intercambio de experiencias nacionales y la cooperación técnica en materia de política carcelaria y penitenciaria.

Promover el intercambio de experiencias y cooperación técnica en materia relativas a los sistemas de enjuiciamiento penal, acceso a la justicia y administración judicial.

Reforzar la lucha contra el narcotráfico, la corrupción, el crimen organizado y la delincuencia transnacional sobre la base del principio de juzgar o entregar al presunto responsable y, de resultar necesario, adoptar mecanismos multilaterales para continuar combatiendo estos flagelos con acciones como las siguientes:

a) protección de testigos, intercambio de sentenciados para cumplir su pena o entrega temporal de inculpados de un país a otro para fines de sistemas de proceso;

b) mayor intercambio de información entre autoridades policiales y judiciales;

asistencia judicial que incluya solicitudes del Ministerio Público, garantizando el debido proceso a que tiene derecho todo inculpad;

d) adoptar medidas especiales para fortalecer la acción de los Tribunales que deben juzgar delitos de trascendencia internacional.

Saludar la realización en el mes de abril de 1998 de una nueva Cumbre de las Américas, en Santiago de Chile, y la incorporación del tema relativo al fortalecimiento del sistema judicial y administración de justicia como tópico especialmente relevante.

Generar una instancia de análisis de expertos gubernamentales, con el apoyo de la OEA, en Santiago de Chile, antes del 28 de febrero de 1998, sobre los temas fundamentales del Sector Justicia con el objeto de incorporar este análisis en la Cumbre de las Américas.

Apoyar que, en el marco de la OEA, se celebren periódicamente Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, con el apoyo técnico de la Secretaría General de la Organización.

Aceptar y agradecer el ofrecimiento del Gobierno de la República del Perú como sede de la II Reunión de Ministros de Justicia de las Américas, a realizarse en el segundo semestre de 1998, y acordaron que la agenda de dicha reunión, focalizada en los temas que se estimen prioritarios, se preparará en el marco de la OEA.

[conforme documento CP/RES.737 (1176/98), la II Reunión se realizará de 1, 2 y 3 de marzo de 1999]

Solicitar a la OEA que disponga los recursos financieros necesarios a fin de permitir la realización de las distintas recomendaciones emanadas de esta Primera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas.

Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución *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.4/LIV/99), mediante la cual, entre otros puntos, solicitó a los relatores que presenten un informe sobre la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas en el próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico y que continúen con el estudio de este tema, teniendo en cuenta los últimos acontecimientos, con el fin de presentar otro informe en el próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico en agosto de 1999.

El texto de dicha resolución se transcribe a continuación:

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,

REAFIRMANDO su compromiso de cooperar, como órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en asuntos jurídicos, con las iniciativas del hemisferio encaminadas a promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como a perfeccionar la administración de justicia en las Américas, incluida la independencia del poder judicial, y proporcionar garantías a los magistrados y abogados en el ejercicio adecuado de sus funciones;

CONSIDERANDO que la administración oportuna y eficaz de justicia es un elemento esencial de la gobernabilidad democrática en el hemisferio, según se estipula en la Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional [AG/DEC.12 (XXVI-0/96)];

RECORDANDO que el perfeccionamiento de la administración de justicia ha estado en consideración en el Comité Jurídico Interamericano y que se presentó un informe preliminar sobre el tema a la Asamblea General de la Organización en 1995 (CJI/SO/II/doc.42/94 rev.2, 13 de febrero de 1995 y su *corrigendum*);

RECONOCIENDO que varios Estados miembros de la OEA han emprendido ulteriores reformas desde la fecha del último informe del Comité Jurídico (CJI/SO/II/doc.42/94, rev. 2, 13 de febrero de 1995 y su *corrigendum*) para fortalecer la independencia del poder judicial y proporcionar mejores garantías a la capacidad de los abogados de ejercer sus funciones;

PREOCUPADOS no obstante porque han seguido surgiendo amenazas físicas e institucionales al ejercicio independiente de las funciones judiciales y la práctica de la profesión jurídica en algunos Estados miembros;

RECORDANDO que los Ministros de Justicia y Procuradores Generales de las Américas, en su Primera Reunión realizada en Buenos Aires, Argentina, en diciembre de 1997, llegaron a la conclusión de que el fortalecimiento de los sistemas jurídicos requiere la adopción de normas para preservar la independencia del poder judicial y también el continuo perfeccionamiento de sus instituciones para la eficaz aplicación del régimen de derecho;

CONSCIENTES de que, mediante la resolución AG/RES.1561 (XXVIII-0/98), la Asamblea General encomendó al Comité Jurídico que, en colaboración con otros órganos de la Organización y con instituciones nacionales e internacionales dedicadas a este tema, continuara su labor de perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas;

TOMANDO NOTA de la convocatoria a la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas [AG/RES.1562 (XXVIII-0/98)] del 1 al 3 de marzo de 1999, así como del temario de la misma [CP/RES.739 (1179/98)], y

CONSIDERANDO los informes presentados por los relatores sobre este tema y por otros miembros del Comité Jurídico Interamericano (CJI/SO/II/doc.42/94, rev.2, corr.1; CJI/doc.43/98; CJI/doc.7/99; CJI/doc.6/99 y CJI/doc.19/99), así como las resoluciones CJI/RES.II-19/94; CJI/RES.12/LI/97 y CJI/RES.20/LIII/98, *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones*,

RESUELVE:

1. Ofrecer su firme apoyo y la más amplia colaboración para la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas con miras a lograr, en particular, un resultado fructífero de la misma y el oportuno cumplimiento por parte de los Estados miembros de la OEA de las resoluciones que apruebe.
2. Expresar su satisfacción por el progresivo desarrollo y la prioridad otorgada en la agenda del hemisferio al tema de la Administración de Justicia en las Américas, así como lo es la prerrogativa del Comité Jurídico Interamericano (CJI/RES.I-02/1985, de fecha 26 de enero de 1985) que, además, justifica plenamente el continuo interés demostrado en esta materia.
3. Expresar también su satisfacción por el hecho de que el tema que está siendo tratado ahora, en la OEA, por los principales responsables de la formulación de políticas de los gobiernos en la esfera de la administración de justicia, que por un lado reafirma lo apropiado de la Organización como foro útil para el diálogo en el hemisferio sobre los asuntos de mayor relevancia para el Continente y, por otro, garantiza que dicho tema se aborde con la profundidad y pericia que merece y como lo exigen las circunstancias actuales en las Américas.
4. Recordar que, si bien dos de los cuatro temas que se tratarán en la mencionada Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas tienen que ver únicamente con los intereses nacionales de los Estados miembros de la OEA, todo el temario de la conferencia constituye una respuesta a los compromisos jurídicos internacionales realizados por ellos, en especial según lo estipulado en los artículos 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, según las disposiciones de los artículos 1 y 3, incisos j) y n) de la Carta de la OEA.
5. Tener en cuenta, por lo tanto, que todo posible incumplimiento de las mencionadas obligaciones jurídicas internacionales por parte de un Estado miembro de la OEA en relación con el

derecho de acceso de individuos al proceso judicial de manera oportuna y con las garantías apropiadas, no solo afectaría gravemente uno de los propósitos y principios de la Organización, sino también sería causa de que el Estado miembro asumiera la responsabilidad internacional resultante, según las reglas generales del Derecho Internacional, lo cual daría lugar, a su vez, a una controversia internacional.

6. Llamar la atención al hecho de que, por los mismos motivos, la coordinación de los esfuerzos del hemisferio reviste la máxima importancia, como será, sin duda alguna, el propósito de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros de Justicia y Procuradores Generales de las Américas para la eficaz aplicación, por parte de cada uno de los Estados miembros de la OEA dentro de sus jurisdicciones nacionales, de las obligaciones jurídicas internacionales mencionadas.

7. Señalar que otorga la más alta prioridad a las iniciativas conducentes a establecer, perfeccionar y consolidar los mecanismos multilaterales y bilaterales con miras a hacer que la cooperación entre las entidades nacionales responsables de la administración de justicia sean de lo más oportunas y eficaces, de modo que, a la larga, no se utilicen las fronteras en las Américas como obstáculos a la administración eficaz de justicia, si bien respetando plenamente la soberanía nacional;

8. Sugerir, en este marco, que los siguientes temas merecen especial atención entre los asuntos que se traten durante la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas:

a) aplicación de la obligación de extraditar o enjuiciar a los supuestos perpetradores de delitos con dimensiones internacionales;

b) protección de testigos;

c) intercambio de personas halladas culpables entre los Estados de los que son nacionales las personas involucradas;

d) sistema de entrega provisional de personas para su enjuiciamiento;

e) teniendo en cuenta la necesidad de observar el debido proceso de ley, para adoptar medidas especiales para fortalecer el funcionamiento de tribunales en juicios por delitos de dimensiones internacionales, y

f) procedimientos alternativos de solución de controversias.

9. Solicitar a los co-relatores que:

a) presenten un informe sobre la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas en el próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico;

b) continúen con el estudio de este tema, teniendo en cuenta los últimos acontecimientos, con el fin de presentar otro informe en el próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico en agosto de 1999.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 29 de enero de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Kenneth Osborne Rattray, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez, Orlando R. Rebagliati, Brynmor Thornton Pollard, Gerardo Trejos Salas y Luis Herrera Marcano.

Los días 1, 2 y 3 de marzo de 1999 se desarrolló en Lima, Perú, la Segunda Reunión de Ministros de Justicia antes mencionada, a la que asistió en representación del Comité Jurídico Interamericano el doctor Brynmor T. Pollard. El documento REMJA-II/doc.21/99 rev.1, *Informe final de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas*, contiene en su capítulo IV las conclusiones y recomendaciones de la misma, divididas en cinco puntos referidos al acceso a la justicia, a la formación de jueces, fiscales y funcionarios judiciales (incluido el establecimiento del Centro de Estudios de Justicia de las Américas), al fortalecimiento y desarrollo de la cooperación interamericana (incluidos los puntos del delito cibernético y la extradición, decomiso de activos y asistencia jurídica mutua), a la política carcelaria y penitenciaria, y a las sedes para la tercera y cuarta reuniones de este género.

La Asamblea General durante su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe con el estudio de los distintos aspectos relativos al perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, manteniendo la necesaria coordinación y la mayor cooperación posible con otros órganos de la Organización que realizan trabajos en esta materia.

Durante el LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Luis Marchand hizo nuevamente la presentación del documento *Administración de justicia en las Américas: el acceso a la justicia y la pobreza en Latinoamérica* (CJI/doc.6/99).

Sobre el particular el doctor Marchand hizo referencia a varios conceptos como los de justicia y gobernabilidad. Señaló que el objetivo principal de la modernización de los sistemas de justicia debía consistir en poner al alcance de toda la población, especialmente al sector de menores recursos y a las colectividades oriundas, el acceso a un sistema confiable y justo.

Se refirió al aumento de los índices de pobreza en Latinoamérica, a pesar del crecimiento global que ha experimentado la región. Indicó que la reforma del poder judicial debe tener en cuenta esta situación, de forma tal de atender y promover el acceso a la justicia a los sectores de bajos recursos. Informó que los principales programas que existen al respecto a nivel internacional son los que se han venido promoviendo en el marco del BID a nivel de Centroamérica, Ecuador y Bolivia.

En la práctica, indicó el relator, se han establecido entes descentralizados de justicia en zonas de alta concentración humana, ya sea agrícola o urbana, circunscrita a cuestiones de familia o laborales. El doctor Marchand también informó que se había venido alentando a las universidades a prestar consultorías gratuitas, con resultados muy positivos, disminuyéndose el grado de desconfianza respecto del poder judicial.

Sobre el particular, algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano manifestaron su preocupación sobre la referencia a la justicia en términos tradicionales en contraposición a un mayor énfasis en la solución alternativa de conflictos, en la medida en que muchas veces el poder judicial está sobrecargado de casos y ello se traduce principalmente en una ineficiencia en su labor. Se sugirió pues explorar esta alternativa en el seno de dicho órgano.

El doctor Jonathan T. Fried, relator del tema, señaló que los dos temas que parecían representar el mayor interés en la actualidad eran la independencia del poder judicial y el acceso a la justicia.

Asimismo, el doctor Brynmor T. Pollard, co-relator del tema, presentó el documento *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas* (CJI/doc.34/99), el cual se transcribe a continuación:

PERFECCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE

JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS

(presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)

El doctor Luis Marchand Stens presentó ante la sesión del Comité Jurídico Interamericano el documento titulado *Perfeccionamiento de la administración de justicia en la América* (OEA/Ser.Q CJI/doc.6/99), del 20 de enero de 1999, en su calidad de co-relator de esa materia.

En el desarrollo del tema principal de dicho documento, el doctor Marchand manifestó que para el ejercicio efectivo y el goce fundamental de los derechos humanos es necesario que el acceso a la justicia esté disponible, especialmente, para los miembros desfavorecidos de la sociedad. Opinó también, que en los países en vías de desarrollo del mundo, particularmente, grandes sectores de la población se encuentran excluidos del acceso a la justicia, y continúan así, debido a la falta de recursos humanos entre otros. En los países de la América Latina y del Caribe, parece que grandes sectores de la sociedad, debido a la pobreza, se encuentran permanentemente excluidos del acceso a los procesos judiciales.

Por este motivo, el doctor Marchand informó a la reunión que existe un reconocimiento por parte de los gobiernos de la región y de las instituciones, particularmente del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), de que la reforma del sistema de administración de justicia en los países de las Américas precisa ser entendido como prioritaria. El doctor Marchand mencionó, en particular, que las iniciativas llevadas a cabo por el Banco Interamericano de Desarrollo al reconocer que la persistencia de la pobreza frustraría los planes de desarrollo y crecimiento de las respectivas economías. Que deben haber sistemas confiables, justos, ágiles y eficaces, incluyendo reformas procesales y la introducción de métodos y procedimientos alternativos para la conciliación de litigios. El objetivo central debe ser la modernización del sistema judicial.

El doctor Marchand sostuvo que el hecho de que la justicia deba abarcar a los sectores más necesitados de la sociedad ofrece un desafío que no puede más ser postergado. Existen implicaciones para las Normas Jurídicas, para el desarrollo socioeconómico, bien como para la estabilidad jurídica y política y la seguridad que son los fundamentos indispensables para el progreso, armonía y cohesión nacional.

El doctor Marchand mencionó la provechosa función desempeñada, en algunos países, por los miembros profesionales del cuerpo docente de las universidades que ofrecen sus servicios gratuitamente en el equipo de asesoría.

Durante los debates que se siguieron a la presentación del doctor Marchand, fue levantada la pregunta de si al facilitar un acceso mayor a los procesos legales para los sectores más desfavorecidos de la población no se estaría produciendo un incremento significativo en el trabajo de un sistema judicial ya sobrecargado. Es por esta razón que más recursos deberían ser suministrados por el Estado para el sector de justicia con el fin de facilitar la introducción de mecanismos y procedimientos alternativos para la solución de controversias en el sistema de prácticas jurídicas.

Fue sostenido que la naturaleza formal de las cortes era prohibitiva para ciertos sectores de la población resultando en desconfianza del sistema existente. Por ejemplo, se sugirió que podría ser dada una compensación para prescindir de la exigencia de dar testimonio oral y, en vez de ella, confiar en la documentación autenticada que registra el testimonio de personas con litigios en las cortes. Se hizo referencia a la innovación introducida en el sistema jurídico brasileño que dispone de audiencia y determinación informal de disputas a través de los mecanismos y procedimientos suministrados por el Estado como alternativa a los procesos formales en las cortes. Fue revelado, sin embargo, que los resultados no han sido tan satisfactorios y animadores como se esperaba.

La decepción se manifestó durante los debates con el hecho de que las propuestas del Comité Jurídico no parecían haber recibido la atención y consideración merecida por parte de los órganos

responsables de la formulación de políticas de la Organización. Se hizo referencia también a la inclusión de las propuestas del Comité Jurídico en la agenda de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas, que el Comité Jurídico consideró ser de importancia en cuanto causa valiosa para una reunión tan importante de responsables en la determinación de políticas. Sin embargo, fue reconocido por los miembros del Comité Jurídico que, por ejemplo, la organización de la reunión anual de la Asamblea General excede el período relativamente corto de cuatro días, uno de los cuales fue asignado tradicionalmente a los actos ceremoniales no permitiendo así una consideración significativa de las propuestas emanadas del Comité Jurídico.

Se podría examinar la posibilidad de proporcionar al Comité Jurídico o a su Presidente o Vicepresidente un acceso más frecuente al Consejo Permanente a través de un comité del Consejo.

Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano adoptó la resolución *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.6/LV/99), en los siguientes términos:

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,

REAFIRMANDO que el perfeccionamiento de la administración oportuna y eficaz de la justicia en las Américas, incluyendo la independencia del poder judicial y garantías a los abogados en el ejercicio de sus funciones, es un elemento esencial del marco democrático en el hemisferio, conforme lo establecido en la *Declaración de Panamá* sobre la Contribución Interamericana para el Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional [AG/DEC.12 (XXVI-O/96)];

CONSCIENTE de que, en su Primera Reunión, los Ministros de Justicia o de Ministros, o Procuradores Generales de las Américas concluyeron (OEA/Ser.K/XXXIV.2 REMJA/doc.32/97) que "el fortalecimiento del sistema jurídico requiere de normas que preserven la independencia del poder judicial, el continuo perfeccionamiento de sus instituciones para la eficaz aplicación de las reglas de derecho, así como de la formación y permanente actualización de magistrados, jueces, fiscales o procuradores y demás funcionarios vinculados con el sistema de justicia y de los abogados"; y recomendaron por tanto "continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas ..." y "... garantizar la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales...";

RECORDANDO el compromiso de los Jefes de Gobierno del hemisferio, firmado en la Segunda Cumbre de las Américas, de "fortalecer, según sea el caso, sistemas de justicia penal fundados en la independencia del Poder Judicial y la efectividad del Ministerio Público y de la Defensoría...";

REITERANDO la conveniencia de que los órganos pertinentes de la Organización examinen, en forma continua y a través de informes regulares y de informaciones publicadas, los problemas que perjudiquen la independencia del Poder Judicial de los Estados miembros o que impidan la protección adecuada a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones, así como las medidas adoptadas para combatir dichos problemas, conforme establecido en el Informe del co-relator adjunto a la resolución CJI/RES.II-19/94 (OEA/Ser.Q CJI/SO/II/doc. 42/94 rev.2 corr.1);

APRECIANDO la conclusión de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (OEA/Ser.K/XXXIV.2 REMJA-II/doc.21/99 rev. 1) de respaldar la creación de un Centro de Estudios de Justicia de las Américas a fin de suministrar apoyo a la reforma y modernización de los sistemas judiciales de la región;

HABIENDO OBTENIDO PROVECHO del informe sobre la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas presentado por el doctor Brynmor T. Pollard (OEA/Ser.Q. CJI/doc.23/99), de la evaluación de un estudio sobre el acceso a la justicia preparado por el doctor Luis Marchand Stens (OEA/Ser.Q CJI/doc.6/99) y sobre la protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones preparado por el doctor Jonathan T. Fried (OEA/Ser.Q CJI/doc.7/99); y de los estudios de base preparados por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos sobre *Acceso a los Tribunales Superiores* (SG/SLA DDI/doc.1/98) y sobre *Acceso a los Tribunales Inferiores* (SG/SLA DDI/doc.2/98),

RESUELVE:

1. Recomendar que en el temario de la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas se incluyan los siguientes tópicos:

a) garantías de la independencia del poder judicial y la protección a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones; y

b) perfeccionamiento del acceso a la justicia.

2. Solicitar que el Consejo Permanente encamine todos los trabajos anteriormente aprobados por el Comité Jurídico, y en particular el estudio sobre la independencia del poder judicial en los Estados miembros y la protección adecuada a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones, adjunto a la resolución CJI/RES.II-19/94, al Grupo de Trabajo sobre el Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas y a los otros órganos de la Organización responsables por la elaboración del temario de la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, con miras a:

a) instar a los Estados miembros a que señalen a la atención de jueces, abogados, miembros de los sectores ejecutivo y legislativo y público en general los instrumentos internacionales en esta área; y

b) instar a los Estados miembros a otorgar prioridad a los esfuerzos por asegurar que dichos principios sean respetados.

3. Nombrar al doctor Gerardo Trejos Salas como representante del Comité Jurídico Interamericano en la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas.

4. Dar
continuidad al estudio de este tema, tomando en cuenta las conclusiones de la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 18 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

7. Elaboración de un informe sobre los derechos humanos y la biomedicina, o sobre la protección del cuerpo humano

Durante el LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), el doctor Gerardo Trejos, relator del tema, realizó una presentación verbal sobre el mismo, comprometiéndose a presentar un informe escrito durante el siguiente período ordinario de sesiones. El doctor Gerardo Trejos solicitó a los miembros del Comité Jurídico ideas sobre cómo abordar el tema metodológicamente. Expresó que él se inclinaba por presentar un texto que constituya una ley modelo sobre el tema o un anteproyecto de convención, excluyendo la posibilidad de elaborar una declaración interamericana sobre este asunto, por existir ya un instrumento similar a nivel internacional. También informó que la UNESCO había creado un Comité Internacional de Bioética, y que en el transcurso del año dicho Comité se reuniría para hacer una enumeración de las prácticas ilegales actuales sobre la materia.

Algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano opinaron que era un poco prematuro decidir en este momento cuál habría de ser el camino a seguir, si el de una declaración o el de una convención. Se indicó que dicha decisión sólo surgirá después de realizar mayores consideraciones sobre el particular, para poder tener la capacidad de comprender mejor dónde estarían los límites del estudio. Con ello, se podrá determinar también las implicancias civiles y penales del tema, así como la necesidad de internacionalizar el mismo. Se sugirió que el primer paso a seguir sea la recopilación de los documentos que se han producido en los diferentes países y a nivel internacional con miras a elaborar un primer documento informativo.

Otros miembros opinaron que el informe preliminar debía centrarse en el estado actual de la materia a nivel internacional, en su primera etapa. Posteriormente se podría ya ingresar al análisis de la legislación interna sobre la materia. Dicho informe sería muy útil para iniciar los estudios en el seno del Comité Jurídico Interamericano.

Finalmente, otros miembros del Comité Jurídico llamaron la atención sobre la interrelación entre el ámbito regional y el ámbito mundial en esta materia. También llamaron la atención sobre la relación entre el derecho y la ética, ámbito este último dentro del cual parecía desarrollarse el tema propuesto.

Durante el LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Gerardo Trejos presentó el documento *La bioética: proyecto de ley modelo o de guía legislativa sobre fecundación médicamente asistida* (CJI/doc.31/99 rev. 4).

Sobre la posibilidad de elaborar una convención sobre el tema, el doctor Gerardo Trejos Salas expresó que el derecho aún no estaba lo suficientemente desarrollado. Afirmó que en Europa sí existe una convención sobre bioética pero no a nivel interamericano. En ese sentido, el doctor Trejos explicó que había elaborado la presente guía legislativa sobre fecundación asistida y que figura ahora como segunda parte del documento antes mencionado.

En cuanto a la cuestión metodológica, el doctor Trejos explicó que había considerado dejar de lado ciertos aspectos que desde el punto de vista ético son muy controvertidos, pero concluyó que era necesario su tratamiento. Uno de los más controversiales temas, señaló, era el de los embriones sobrantes o supernumerarios en la fecundación *in vitro* (la Convención Americana sobre Derechos Humanos no protege al embrión, señaló). Asimismo, desarrolló una serie de conceptos sobre el derecho a la vida, la posibilidad de que la fecundación *in vitro* esté reservada para las parejas heterosexuales, y la posición de la Iglesia Católica sobre el particular.

El doctor Gerardo Trejos se refirió a una serie de temas conexos y su problemática en el derecho internacional como el derecho de las personas a conocer su origen, la determinación del derecho a la vida desde el momento de la concepción y su relación con los embriones sobrantes en los procesos de fecundación artificial. Indicó que la idea de la guía legislativa es la regulación de estas prácticas que muchas veces se producen al margen de la ley, con el objetivo de proteger el embrión y evitar ciertas prácticas como la maternidad por sustitución, la paternidad *post mortem*, entre otras. Consideró que el texto que presentaba en esta sesión era un texto moderado que alienta la fecundación artificial pero que a su vez pone límites a determinadas prácticas aberrantes.

El texto, señaló, no alienta medios alternativos de procreación, tales como la decisión de una mujer de ser madre por sí sola (soltera, viuda o divorciada), sino únicamente los terapéuticos. Consideró que éste, sin embargo, podía ser un tema polémico.

A continuación, el doctor Gerardo Trejos pasó a explicar la guía legislativa deteniéndose en algunos artículos.

Algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano sugirieron que el título del tema podría ser “legislación modelo sobre fecundación médicamente asistida”. En general, se expresó que era un tema interesante pero complejo y que se requería mayor tiempo para asimilarlo y comparar este proyecto con la legislación interna de los diversos países. Asimismo se indicó que existían tendencias fundamentalistas, liberales e intermedias en cuanto al tema y que adoptar una u otra óptica era materia de amplia reflexión. En ese sentido, se señaló que determinados sectores de la población como las mujeres y los movimientos gays por un lado, y los movimientos religiosos y humanistas por otro, podrían tener intereses particulares en dicha problemática y que tendrían que ser tomados en cuenta.

Se expresó también la necesidad de explicar, en primer lugar, las razones por las cuales se escogió el aspecto específico de la fecundación médicamente asistida dentro del tema general. Se sugirió que siendo una legislación modelo, se podría pensar en confeccionar diversas alternativas posibles dentro de las cuales cabría una elección. También se indicó que podrían evitarse los temas conflictivos y preparar más bien una legislación modelo general complementaria de las diversas legislaciones internas ya existentes.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano, luego de escuchar la exposición del doctor Gerardo Trejos, felicitaron al mismo por la elaboración del documento, y expresaron su interés por un tema tan novedoso. Se decidió informar sobre dicho documento a la Organización Panamericana de la Salud a través de una carta a ser remitida por el presidente del Comité Jurídico Interamericano solicitando antecedentes y criterios sobre los aspectos científicos, médicos y técnicos que deben ser considerados, así como cualquier otra información u opinión que la OPS considere relevante en la materia.

El texto preparado por el doctor Gerardo Trejos se transcribe a continuación:

LA BIOÉTICA:

proyecto de ley modelo o de guía legislativa sobre fecundación médicamente asistida

(presentado por el doctor Gerardo Trejos Salas)

PRIMERA PARTE

I. Introducción

Muchos de los logros actuales de la ciencia se basan en la genética. El avance en el conocimiento del genoma humano (es decir, del conjunto de información genética contenida en el complemento cromosómico de un organismo) está abriendo nuevos caminos para influir o actuar sobre él. Este conocimiento ya permite un considerable avance en el diagnóstico y, a veces, en la prevención de un número de enfermedades cada vez mayor. También ha facilitado ya el hallazgo de soluciones terapéuticas.

Uno de los campos donde se registran los mayores avances en las aplicaciones de la biología y la medicina es en el campo de la reproducción humana. Sin embargo, como suele ocurrir, la ciencia avanza más rápidamente que el derecho y por ello frecuentemente el legislador y el juez se encuentran perplejos ante realidades sociales que dan origen a conflictos jurídicos que el juez tiene necesariamente que resolver, a pesar de que no existe una normativa legal para solucionar esos conflictos.

Buen ejemplo de ello es la resolución de la Cámara de Familia, Sección del Centro, San Salvador, de las 9:30 horas del 13 de julio de 1995 que, llamada a resolver un conflicto sobre filiación asistida (pese a la ausencia de normas sobre esta materia en el Derecho salvadoreño), expresó lo siguiente:

... existe una impostergable necesidad de que los Estados decreten leyes que regulen dicho status, ya que por lo general los avances científicos van por delante del derecho, retrasando acomodación, y este asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos que lógicamente deben solucionarse jurídicamente, no pudiendo evadir o dejar a estas personas, los menores nacidos bajo estas circunstancias, en situaciones de abandono o indefensión.

Por esta razón, la ausencia de normativa legal en los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (excepción hecha, según veremos, de la Provincia de Quebec en Canadá y de algunos estados de la Unión Americana y de manera muy parcial en Costa Rica y Bolivia), hemos preferido circunscribir este informe a las consecuencias de la biomedicina en la procreación humana, y hemos redactado un proyecto de guía legislativa o ley modelo con el propósito de facilitar a los legisladores de los países miembros del sistema interamericano algunas orientaciones para la elaboración de una futura legislación sobre esta materia. Esta vía la hemos considerado más práctica y útil que la elaboración de un proyecto de declaración o de convención americana sobre este tema.

II. Las técnicas de reproducción humana artificial

La procreación asistida o médicamente asistida, llamada también procreación artificial, por oposición a la carnal o natural, es aquella que es el fruto de una asistencia médica operatoria, ya sea mediante inseminación, o por implantación en la mujer de un embrión después de la fecundación del óvulo en el laboratorio (fecundación *in vitro*, F.I.V.E.T.E.)

Su finalidad, según la opinión mayoritaria de quienes defienden la utilización de estas técnicas, es exclusivamente terapéutica, si bien el objeto de la asistencia médica no es curar la esterilidad o la infertilidad masculina o femenina, sino permitirle a la pareja la procreación a pesar de su situación, o para evitar la transmisión de enfermedades.

Estas técnicas se basan en la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. En esta última, la fecundación tiene lugar fuera del cuerpo humano, es decir, se lleva a cabo extracorporalmente.³⁰⁷ Son medios de reproducción no sexuales para lograr la procreación en la especie humana.

En la inseminación artificial una vez extraído el semen del hombre se introduce en la vagina de la mujer, bien sea en el cuello del útero (inseminación intracervical) o directamente en su interior, denominándose en este caso inseminación intrauterina.

En la inseminación artificial se distingue la homóloga (inseminación artificial con semen del marido, cuando se trata de mujer casada) de la inseminación con semen de donante (inseminación heteróloga). En este caso los gametos no son del esposo sino de un tercero.³⁰⁸

En la fertilización *in vitro* el óvulo se extrae del cuerpo de la mujer, en el laboratorio, usualmente mediante laparoscopia, ante la imposibilidad de que el semen lo fertilice naturalmente en las trompas de Falopio. Una vez fecundado el óvulo fuera del cuerpo de la mujer, se implanta en su útero, con el propósito de que anide. Se habla entonces de traspaso de embriones desde el laboratorio al interior del útero femenino, donde se implantan.

La transferencia intratubaria de gametos es una variante de la técnica anteriormente aludida. Es una operación que consiste en depositar conjuntamente los óvulos, recientemente extraídos y el semen, fresco o congelado, en el interior de las trompas de Falopio de una mujer en la misma intervención quirúrgica de recogida de óvulos para lograr la fecundación.

La inseminación artificial y la fecundación *in vitro* han dado lugar a un nuevo fenómeno, comúnmente llamadas “madres de alquiler”, “sustitutas” o “subrogadas”. Tal es el caso de una mujer que es inseminada con el esperma de un hombre casado con otra mujer y la de una mujer que se encarga de gestar y alumbrar el embrión producido *in vitro* a partir del óvulo y del semen de una pareja. En estos casos la “madre subrogada” se compromete a entregar el niño que dé a luz, pero en el primer caso llamamos madre de alquiler a una verdadera madre, mientras que en el segundo cabe preguntarse cuál es la verdadera madre del recién nacido, si la genética o la gestante.³⁰⁹

El proyecto prohíbe de modo expreso la utilización de esta técnica al disponer, en el artículo 5, que será nula cualquier forma de contratación destinada a utilizar el cuerpo humano con fines reproductivos o de gestación.

III. La inseminación artificial y la fecundación *in vitro* en los países miembros del sistema interamericano

³⁰⁷ A los niños así nacidos se les llama “bebés-probeta”. El término es impropio pues ningún feto ni embrión ha podido, hasta el presente, crecer fuera de su medio natural, el útero.

³⁰⁸ El artículo 16 del proyecto anexo expresa lo siguiente: “La fecundación asistida podrá aplicarse en forma homóloga y heteróloga. La primera resulta de la unión de gametos procedentes de los cónyuges o convivientes que integran la pareja beneficiaria. La fecundación heteróloga ocurre cuando uno o ambos gametos han sido donado por terceras personas.

³⁰⁹ En estas hipótesis se suele distinguir entre “madre genética” y “madre biológica”, haciendo referencia a quien aportó el óvulo y a quien gestó, respectivamente. Sin embargo, ésta no es más que otra de las muchas incorrecciones terminológicas que se dan en esta materia –como bien señala María Carcaba Fernández– “pues si biológico es el hecho del parto, no menos biológica es la aportación genética”. Vid. *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de la procreación humana*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995, p. 17, nota 10.

Habíamos señalado ya que entre los países miembros del sistema interamericano únicamente Costa Rica y Bolivia (de manera muy parcial) regulan la inseminación artificial humana, mientras que de manera más amplia algunos estados de la Unión Americana y la Provincia de Quebec en Canadá norman la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. Veremos:

a) Costa Rica: El párrafo tercero del artículo 72 del *Código de Familia* de 1974 se refiere únicamente a la pareja casada. No regula, por consiguiente, la inseminación artificial de la pareja que vive en unión de hecho, ni la de la mujer sola que desea someterse a las técnicas de procreación asistida.

En relación con la pareja casada regula dos supuestos: a) la fecundación asistida con semen del marido (homóloga) y, b) la fecundación asistida con semen de un tercero (heteróloga).

El primer supuesto no presenta ningún problema especial. La única particularidad reside en la artificial forma de hacer llegar los gametos masculinos cerca del óvulo. Todo lo demás, material genético y voluntad del marido coincide con la procreación natural. La inseminación artificial con semen del marido equivale a la biológica y jurídicamente a la cohabitación sexual de los esposos. Así lo dice expresamente el párrafo tercero del artículo 72: “la inseminación artificial equivaldrá a la cohabitación para efectos de filiación y paternidad”.

Por consiguiente, el marido no podrá impugnar su paternidad alegando y probando su impotencia para generar.

En la inseminación con semen de un tercero (heteróloga) hay que distinguir, según que haya mediado o no consentimiento del marido. Si se ha llevado a cabo con el consentimiento de ambos cónyuges, también la inseminación equivaldrá a la cohabitación para efectos de filiación y de paternidad. Tampoco en este caso podrá el marido impugnar la paternidad.

El tercero, que ha aportado el material genético para la fecundación, dice expresamente el párrafo tercero del artículo 72, no adquiere los derechos y obligaciones inherentes a la calidad del padre.

Cuando la inseminación se ha llevado a cabo sin el consentimiento del marido, la solución parece clara: el esposo nada tiene que ver con el hijo aun cuando haya nacido en matrimonio, pues en su procreación no ha tenido intervención alguna, ni genética ni voluntariamente.

b) Bolivia: El artículo 187, párrafo 2 del *Código de Familia* de Bolivia, de 1972 dispone que el desconocimiento del hijo por parte del marido “no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del marido”.

La formulación amplia del precepto boliviano, no restrictivo en modo alguno, deja inferir que la fecundación artificial puede ser hecha no sólo con semen del marido, sino de cualquier otro varón.

c) Estados Unidos: En Estados Unidos³¹⁰ hay cerca de treinta estados que tienen regulada la IAD y prácticamente en todos ellos se declara legítimo al hijo nacido por ese procedimiento con consentimiento del marido, y a éste, padre, al tiempo que niegan tal calidad y todo derecho respecto del nacido al donante del semen.

³¹⁰ Vid., al respecto, LACRUZ, José Luis, SANCHO, Francisco y RIVERO, Francisco, *Derecho de Familia*, v. 2, Barcelona, 1989. p. 156-157.

Véase, a título de ejemplo: en los estados de Oklahoma, desde 1967, y de California, desde 1968, se atribuyó la paternidad del nacido por IAD al marido que la consintió. En el estado de Louisiana el actual art. 188 (modificado al efecto en 1976) dispone que “el marido no puede impugnar la paternidad de un hijo nacido como resultado de inseminación artificial de la madre a la que él ha consentido”. En el estado de Florida se dispone: “el niño constante matrimonio que hubiese sido concebido por IA se presume irrefutablemente legítimo si ambos esposos han consentido por escrito la inseminación artificial”. (Florida Stat., sect. 742.11 [1986]. Domestic Relations, Chapter 742). En el estado de Texas, el *Código de la Familia* dispone: a) Si el esposo consiente la inseminación artificial de su esposa, el niño es legítimo de ambos. El consentimiento será escrito. b) Si una mujer es inseminada artificialmente el niño no es hijo del donante salvo que éste sea el esposo (Sec.12.03). En el estado de Washington se ha establecido que el donante de semen en caso de IAD no será considerado padre del niño así procreado, a menos que él y la mujer inseminada hayan convenido por escrito que el donante sea considerado padre. (Wash. Rev. Ann. Sect. 26.26.050 (2), (1976). Y la propuesta de legislación uniforme sobre esta materia es del siguiente tenor: a) Si bajo la supervisión de un médico autorizado y con el consentimiento de su esposo, el marido es considerado como padre del niño así concebido. El consentimiento del esposo se hará por escrito y estará firmado por él y por su esposa... b) El donante de semen entregado a un médico autorizado para ser utilizado en la inseminación, de mujer casada distinta de la esposa del donante, no será considerado como padre del niño así concebido (Uniform Parentage Act. Sec. 5) Esa propuesta de legislación uniforme ha sido aceptada y aprobada como Ley del Estado, en algún caso con pequeñas modificaciones, por los estados de Alabama, Dakota, Ohio, Rhode Island, Washington, Montana, Wyoming... (Para mayores precisiones sobre estas legislaciones véase J. Healey: *Legal regulation of artificial insemination and the new reproductive technologies*, en *Genetic and the Law*, Milunsky Annas, p. 141 y ss. New York, 1985).

d) Canadá: Las nuevas tecnologías de reproducción las regula el nuevo *Código Civil* de la Provincia de Quebec en cinco artículos (art. 538 a 542 C.C.Q). Establece en primer término la regla a seguir la cual un aporte genético no es suficiente para fundar un vínculo de filiación entre el donante y el hijo (art. 538). En seguida extiende la regla que prohíbe la impugnación o contestación de paternidad del hijo nacido mediante inseminación artificial al conjunto de técnicas de procreación asistida (art. 539). Consagrada, además, la regla según la cual el hombre que, después de haber otorgado su consentimiento para la procreación médicamente asistida no reconoce al hijo, es civilmente responsable frente a la madre y el hijo. Finalmente, prohíbe completamente los contratos referentes a la maternidad de sustitución o maternidad subrogada.

e) Países miembros de la OEA que tramitan proyectos para regular la fecundación asistida. En al menos dos países miembros del sistema interamericano se han presentado al Parlamento iniciativas legislativas tendientes a regular la procreación asistida. Tal es el caso de la República Argentina (cinco proyectos, denominados, respectivamente, técnicas de reproducción humana asistida, reproducción humana médicamente asistida, fertilidad asistida, régimen legal aplicable a los establecimientos que practiquen técnicas de reproducción humana asistida y reproducción humana médicamente asistida).

En la República de Colombia el 15 de diciembre de 1990, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó un proyecto del Diputado Javier García Bejarano que pretendía regular la reproducción humana asistida, que no llegó a convertirse en ley. Y en 1999 la representante María Paulina Espinoza López presentó un nuevo proyecto, que aún no es ley de la República.

Señalamos, como dato curioso que el párrafo cuarto del artículo 42 de la *Constitución* de 1991 de la República de Colombia dispone que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen igual derechos y deberes...”. Es, probablemente, la única constitución en el mundo que se refiere a la procreación médicamente asistida.

IV. La fecundación asistida en el Proyecto de ley modelo.

Las técnicas de fecundación asistida están reservadas a la pareja heterosexual. Cuestión muy debatida es la de si las técnicas de fecundación asistida deben estar reservadas a los cónyuges o convivientes, o si también pueden tener acceso a esas técnicas las mujeres solas –solteras, viudas o divorciadas-.³¹¹ El proyecto se pronuncia implícitamente por la negativa (artículo 15) al expresar que “el tratamiento de fecundación asistida deberá ser solicitado conjunta y únicamente por los cónyuges o convivientes que formen la pareja beneficiaria”.

En favor de la tesis recogida en el proyecto hay un argumento –a juicio nuestro decisivo- que ha sido desarrollado ampliamente por el profesor Gérard Cornu³¹².

En efecto, puede suceder que la procreación asistida respete la genealogía. Es lo que se produce en la inseminación artificial con espermia (fresco o conservado) de su marido (no estéril). Es también el caso de la fecundación *in vitro* realizada en el seno de una pareja, con las fuerzas genéticas de los cónyuges o convivientes. La asistencia que procura la procreación artificial consiste entonces en un simple reemplazo de las fuerzas genéticas de la pareja. El hijo conserva su árbol genealógico natural, su filiación no sufre perturbación alguna.

Pero en otras hipótesis, la procreación artificial comporta otra especie de servicio. Ello ocurre cuando se realiza mediante el aporte, a una pareja o a una mujer, de fuerzas genéticas exteriores. La asistencia en este caso no se limita a un reemplazo, sino a una importación. Esto puede ocurrir en tres casos: a) cuando la mujer soltera, viuda o divorciada recibe las fuerzas genéticas anónimas de un hombre, ya sea directamente y solas (IAD: inseminación artificial con donante), b) previamente asociadas (*in vitro*) a aportes femeninos extraños a la mujer que los recibe (fecundación *in vitro* con donación de embrión). El problema, como puede observarse, se presenta tanto para el espermia y el óvulo separadamente como para el embrión.

Cuando ello ocurre, el trasplante hace desaparecer las líneas ascendentes del parentesco o una de ellas.³¹³ En su ascendencia legal, el hijo no podrá contar a la persona que ha aportado la contribución genética que le ha permitido ser procreado. Se produce, pues, una transferencia genética de un productor a un utilizador. En los tres casos la procreación artificial persigue la fundación de una familia monoparental o unilineal.

El carácter singular de estas tres hipótesis es que la mujer soltera trae al mundo un hijo sin padre, puesto que la donación será siempre anónima. Pero al “derecho de la mujer a la maternidad” (real o pretendido), se opone el derecho indiscutible del hijo a tener una familia biparental, derecho que no puede ser el juguete de la voluntad de uno de los padres. Reducido a tener solamente un vínculo, unilateral, el hijo se encuentra necesariamente privado de todo ligamen con el otro padre y,

³¹¹ La legislación española y la francesa resuelven en forma diversa la cuestión. La primera, al expresar en su artículo 6-1 que toda mujer puede ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas por la LTRA permite a la mujer sola recurrir a esas técnicas; mientras que la segunda permite únicamente a los esposos o a los concubinos el acceso a la procreación médicamente asistida (art. 311-30 del Código Civil. La legislación austríaca habla de “matrimonio o relación semejante” (art. 2.1). La ley sueca exige que “estén casados” o vivan juntos de modo estable (Ley 1A de 1984). La ley española 35/1998 recoge la finalidad terapéutica en su artículo 1º y 20, pero sin embargo incurre en una incoherencia cuando en el artículo 6 dice que “toda mujer podrá ser receptora o usuario de las técnicas reguladas en la presente ley” y no se pone el requisito de que sea infértil con lo que rompe con la finalidad terapéutica claramente fijada en el artículo primero.

³¹² *La famille unilinéaire y la procréation dite artificielle et les structures de la parenté, en L'art du droit en quête de sagesse*, Paris: PUF, 1998, p. 99-129.

³¹³ Vid. En ese sentido, GRANDSIRE, Odilie, *L'arbre généalogique: une espèce menacée. En Mélanges à la mémoire de Daniel Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille*. L.G.D.J.-PUS, Strasbourg, 1994, p. 199-218.

por consiguiente, privado de la vocación alimentaria o sucesoria, y destinado a no tener más que un patrimonio moral en vez de dos.³¹⁴

Al razonamiento que antecede podría objetársele que la familia monoparental existe ya: situación de la mujer viuda, divorciada o separada judicialmente con un hijo y, sobre todo, que dentro de las familias monoparentales existen verdaderas familias unilineales: las que resultan del establecimiento unilateral de la filiación extramatrimonial y de la adopción por un soltero de un hijo que no es de su cónyuge. Pero si bien se observa, la situación en estos casos es radicalmente diferente, puesto que la familia unilineal existe por causas exteriores (ausencia de reconocimiento del padre, declaración de abandono del menor adoptado unilateralmente) y no por la mera voluntad de la madre. Además, en algunas de estas hipótesis el hijo tiene siempre la *posibilidad* de establecer algún día la filiación biparental mediante un proceso de investigación de paternidad o por el reconocimiento del padre, adquiriendo así su vocación sucesoria y alimentaria, mientras que en el caso de la fecundación de mujer sola esta posibilidad es inexistente.

A los argumentos anteriores, se pueden agregar tres más, a juicio del autor de este informe: 1) El derecho internacional y el derecho constitucional no garantizan el derecho a tener un hijo. No existe un derecho a la paternidad o a la maternidad (derecho a la procreación)³¹⁵. Existe sí el deseo y el ansia de la paternidad o la maternidad, pero no un derecho a la procreación jurídicamente protegido. 2) Si se le conoce a la mujer el derecho a tener un hijo para ella sola, posiblemente, los tribunales institucionales en algún momento saquen la conclusión de que un hombre tiene también derecho a la fecundación asistida y que, por lo tanto, pueda alquilar un vientre para tener un hijo que sea de él nada más, pues sería discriminatorio que sólo la mujer tuviera ese derecho. 3) Es injusto crear niños huérfanos desde el mismo momento del injusto nacimiento. Existen, sin embargo, argumentos que es preciso recoger aquí, en favor de la tesis que también a la mujer sola debe permitírsele el acceso a las técnicas de procreación asistida.³¹⁶ Algunos de esos argumentos son los siguientes:

³¹⁴ CORNU, Gérard. *La procréation dite artificielle et les structures de la parenté*, p. 121.

³¹⁵ El autor de este informe reconoce –y quiere destacar– que distinguidos juristas sí consideran que existen en el derecho internacional el reconocimiento de un derecho fundamental a la paternidad y a la maternidad. Ese derecho, la mayoría de los juristas que así piensan generalmente lo hacen derivar del derecho a fundar una familia, reconocido en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, en la *Convención Americana de Derechos Humanos* (art.17.2) y en otros instrumentos internacionales. En contraposición –o paralelamente– muchos autores también hablan “derecho a no procrear”.

³¹⁶ JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael en su obra *Reproducción asistida, filosofía, ética y filosofía jurídica*, Madrid : Tecnos, 1998, p. 73, recoge la siguiente relación de argumentos a favor y en contra de que se permita a una mujer sola acceder a este tipo de maternidad. A favor se enumeran los siguientes: a) el hecho frecuente de la existencia de familias monoparentales; b) la adopción por una persona adulta es un modelo legalizado; c) el deseo de maternidad puede ser entendido como un derecho de la mujer; d) algunos informes y textos legales lo aceptan; e) en la actualidad no se discrimina a la madre soltera; f) en nuestra Constitución se deja abierta esta posibilidad; g) permiten una maternidad más plena que la adopción. En cuanto a las argumentaciones contrarias, pueden destacarse éstas: a) los intereses del niño deben prevalecer sobre los deseos de la mujer; b) no existe un derecho absoluto de maternidad por parte de la mujer; c) en cuanto a las familias monoparentales, no es lo mismo un hecho no deseable accidental que la creación deliberada del mismo; d) la adopción legal por parte de adultos solos intenta suplir las deficiencias de una filiación defectuosa en origen; e) existen también textos legales que lo prohíben; f) la Constitución se refiere a la protección de las madres solteras, pero no a fomentar esa situación; g) la procreación por una mujer sola supone una desintegración del sentido humano de la reproducción; h) sería ilógico que quienes prescinden de la protección de las instituciones pudieran obtener las ventajas que ofrecen las mismas; i) parece incoherente invocar un derecho de la madre soltera a gestar y negarle la maternidad subrogada.

Es un asunto de constitucionalidad: Indiscutiblemente, constitucionalmente, también debe darse la posibilidad para que la mujer que no tiene pareja pueda procrear en igualdad de condiciones.

Hay muchos niños que preferirían estar sin padres que tener un padre. Mujeres que preferirían no tener una persona en condición de pareja que tener la condición de pareja. Lo que no se puede aceptar es que estemos partiendo de la base de que si hay pareja, es el escenario ideal para que esa mujer tenga la capacidad ideal de engendrar un hijo. Estamos actuando con un criterio total y absolutamente machista, de que la mujer que tiene macho, sí puede ser objeto de una inseminación artificial y por el hecho de que tenga macho ya hay licencia absoluta para que pueda ser madre, aunque ese macho se vaya mañana, aunque esté por quince días.

Nada nos garantiza de que la existencia del padre solucione todos los problemas, si la evidencia sociológica que tenemos es de que la presencia del padre en esta sociedad es la creadora de una cantidad de problemas extraordinarios... En las familias, los incestuosos son los tíos, los abuelos y hasta los padres, no las madres, estadísticamente hablando, investigación comprobada en muchos lugares. La realidad sociológica del mundo es, que hay familias monoparentales, familias con hijos de dos o tres matrimonios; padres divorciados que se llevan un hijo del anterior matrimonio y crean hijos en ese subsiguiente matrimonio. Ya la familia nuclear está en proceso de desaparición, sociológicamente hablando. Viendo las cosas objetivamente, desde el momento que el 40% de las familias son familias monoparentales o que ya son familias que tienen uno o dos matrimonios, entonces, defender esa imagen es defender una imagen, un ideal de tiempos pasados.

No es argumento aceptable el que para procurar una mujer deba tener un hombre a la par, porque el hombre no es garantía de la evolución de ese niño *per se*, y además, podría ser que estuviéramos cada vez más ante un mundo donde las familias monoparentales tienen la capacidad de educar y de llevar adelante sus hijos, igual que las familias nucleares. Veremos padres monoparentales funcionales y padres monoparentales disfuncionales, como hay familias nucleares funcionales y familias nucleares disfuncionales.

Pero esos argumentos han encontrado también una réplica: en una disposición que representa tal vez, un modo de pensar predominante se dice: "todo hijo tiene derecho de saber quiénes son sus padres".

Se afirma que hay una especie de aberración en creer que el padre es imprescindible para producir el hijo. Sí, mientras no aparezca la partenogénesis es imprescindible.

La mujer sola, soltera, viuda, divorciada, tendría algo que decir sobre quién va a ser el padre biológico de la criatura que le van a introducir. Ese niño que va a salir ¿sabrán, algún día quién es su padre o vamos a llevar nuestro pensamiento hasta la tradición de la colmena, donde el padre no pasa de ser el zángano que muere después de fecundar a la hembra? ¿Estamos propiciando una cultura de zánganos, una colmena donde reina la abeja reina?

Tienen razón quienes afirman que la familia nuclear o biparental tradicional está en crisis. Precisamente, como está en crisis está en proceso de cambio, principalmente por el desarrollo tecnológico de las comunicaciones; pero no sabemos hacia dónde nos conduce el cambio. Por lo tanto, no podemos legislar sobre lo que va a ocurrir, tenemos que legislar sobre lo que tenemos.

No podemos creer que por la crisis que está viviendo el mundo en este momento, con ese alto porcentaje de familias monoparentales, van a ser éstas las que van a terminar por imponerse.

Estamos pasando por un período de transición; luego, la humanidad, como ha hecho varias veces, retrocede hacia conceptos más patriarcales o avanza hacia concepciones que todavía no conocemos. Pero no intentemos imponerle a las generaciones que vienen atrás, los conceptos que hoy no se han impuesto, que están luchando por imponerse en una época muy fluida, donde, por un lado, se piensa una cosa y por el otro, se piensa otra.

No podemos basar la legislación en un estado de desarrollo tan fluido como el actual; y ante la imposibilidad de legislar con vistas en la familia del futuro, que no sabemos cuál es, yo prefiero que legislemos con la familia que tenemos, que sí sabemos cuál es, porque es la que la civilización de Occidente viene propugnando y buscando, no sólo desde el cristianismo sino desde antes, desde que empezó a circular la idea de la monogamia que se fue imponiendo, y todavía, esto tiene una base científica: ¿de dónde salió la idea de la familia biparental? La biología ha dicho: "Para que haya un hijo, tiene que tener un padre y una madre". Entonces, la cultura agregó: "Ya que los dos son responsables de que se produzca, que sean responsables de él mientras viva".

Ese es el tipo de familia que las religiones y las sociedades han venido imponiendo, sacralizando y tomando en cuenta a la hora de legislar y a lo largo de muchos siglos.

Cabe preguntarse si ese derecho de la mujer a tener un hijo es un derecho humano; me temo que no, porque no puede recurrir a ninguna autoridad si no logra cumplirlo. La mujer que no consiga un padre para su hijo no puede recurrir a la Sala Constitucional para que le ordene a algún macho que se ponga a la disposición de cumplir el derecho humano de la madre. Es un derecho de otro orden, no es un derecho jurídicamente protegido; es un derecho biológico, es una propensión, es una ansia, es un deseo, es una ambición. Digamos lo mismo del instinto paternal; el hombre también tiene el instinto o la propensión natural a ser padre y si no encuentra madre para ese hijo, tampoco va a recurrir a un Tribunal Constitucional para que se la proporcione. Luego, el derecho de ser padre o ser madre no es un derecho jurídicamente tutelado.

El derecho del hijo a tener padre y madre está en la biología, en la Constitución y está en las leyes. Que las familias andan mal porque los padres son una partida de borrachos, sí; que las familias andan mal porque las mujeres son libertinas, sí; que las familias andan mal porque todo el mundo se divorcia, sí; pero eso es debido a la crisis. Ese es el período incierto, agitado que estamos viviendo; es el cambio, la transformación de una sociedad. La familia llegó a su cúspide en la época victoriana. La familia victoriana, puesta en tela de duda por los que hoy vivimos, por la generación que hoy vive, cierto; pero la generación que hoy vive no ha logrado sustituir la familia victoriana por otra igualmente productiva. Estamos experimentando con matrimonios de prueba. Estamos experimentando con zánganos, con amantes fugaces, con aventuras de una noche para producir hijos; la humanidad actual está experimentando. Pero los experimentos no son un fin en sí mismos, no son válidos por ser experimentos; son válidos cuando producen un resultado.

De los trescientos o cuatrocientos experimentos que hicieron los esposos Curie, antes de encontrar el radium, sólo uno es válido, el último, el que dio el descubrimiento, los demás son para hacer experimentos interesantes; pero las cosas no hay que juzgarlas cuando están en período experimental. No podemos congelarlas legalmente, mientras están en el período experimental, mientras no sepamos que ésta es la sociedad que está diseñándose para el futuro.

Es preferible legislar sobre los vestigios que aun nos quedan, de instituciones que fueron fuertes durante siglos y no, sobre los andamios que se están construyendo para instituciones que no sabemos si serán sólidas en el futuro y si van a perdurar por los siglos; no nos aventuremos.

Las leyes reflejan a la sociedad, no la ordenan. Ordenan la sociedad, en el tanto en que reduzcan a legislación, lo que ya la sociedad ha adoptado, pero las leyes no pueden ordenar cambios sociales. Por eso, las leyes vienen detrás de la costumbre, las leyes vienen detrás de la experiencia y es muy peligroso legislar antes de que la experiencia esté consolidada.

En este momento abunda un 40% de familias monoparentales, y hay familias bifemeninas también y no nos hemos preguntado si biológica o culturalmente conviene, por ejemplo, que exista un niño que en vez de tener un padre y una madre tenga dos madres; eventualmente dos padres, más complicado todavía, pero podría llegar a darse esa situación.

Estamos pensando demasiado en los padres o en la madre y muy poco en el niño. Lo que debe preocuparle a la sociedad sobre el niño es buscar la manera de que crezca en un ambiente propicio para una formación sólida y sana, no una formación enfermiza, desviada que esté a contrapelo de la sociedad, sino tratar de que los niños se socialicen –ese verbo ya no es pecado y sirve porque ya en unas excepciones se perdió– de acuerdo con la sociedad que querramos transformar.

La donación o contribución del material genético debe ser anónima. Otra cuestión muy discutida es la de si la donación o contribución genética puede ser personalizada o debe ser anónima, cuestión directamente relacionada con el problema de si existe o no un derecho subjetivo a conocer sus orígenes.³¹⁷ El proyecto se pronuncia claramente en favor del anonimato y hace responsable al banco de la unidad asistencial donde se practica la operación “de preservar en el anonimato la identidad del donante” (artículo 36). Sin embargo, la identidad podrá ser revelada por orden judicial, en dos situaciones: a) en caso comprobado de peligro para la vida de la madre o de la persona por nacer, siempre que resulte indispensable para evitar esa situación. En tal caso, la revelación quedará restringida al ámbito médico terapéutico de que se trate, y no será admitida su publicación; y, b) por razones de salud, al hijo producto de la fecundación asistida cuando sea mayor de edad o, mientras no lo sea, a quien ostente la autoridad parental o la representación del menor.

El profesor Cornu ha reseñado los inconvenientes y ventajas respectivas de la donación personalizada o anónima, de la siguiente manera:

La donación personalizada, presente el problema radical de saber si conviene admitirla.

Lo que caracteriza la operación, no es sólo ni principalmente que comporte una cesión gratuita de fuerzas genéticas. Es, en primer término, que esta cesión opera de una persona determinada a otra persona determinada y cada una conoce, al menos, la identidad de la otra. Se trata de una cesión ostensible.

Sin duda la cesión no es nunca directa, sino intermediaria. Requiere siempre de una asistencia médica, pero en el caso de la inseminación artificial realizada por un médico, en su consultorio, con esperma fresco, *a fortiori* cuando intervienen los centros y laboratorios especializados. Sin embargo, aun en estos casos, el hilo se establece entre el productor y el utilizador, si se ha erigido como principio la donación personalizada. Ahora, por el hecho de que hay parte, de parte del primero, intención liberal o, al menos, consentimiento para la donación, el aporte genético no es solamente una transferencia material, una operación médica, sino también una transmisión voluntaria, una *operación jurídica*. Este vínculo ostensible puede existir tanto en la donación de esperma, como en la donación de óvulo o de embrión.

- a) La admisión de tal procedimiento suscita grandes reservas (si hay que librarse a una opinión personal). Tiene a su favor la verdad biológica y tiene en vista, quizás, el principio que proclama como un derecho fundamental de toda persona la facultad de conocer sus orígenes. Sin embargo, ¿Con qué finalidad? ¿Cuál sería la

³¹⁷ En el derecho internacional no existe un precepto que consagre el derecho de la persona a conocer sus orígenes. Los partidarios de ese derecho se apoyan en la *Convención sobre Derechos del Niño*, cuyo artículo 7 precisa que el niño tendrá derecho, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos. “Pero de esa disposición no puede deducirse, sin embargo, la existencia de un derecho del hijo a conocer sus orígenes biológicos. Ese razonamiento descansa, por una parte, sobre una precipitada asimilación de “donante” y padre, como si una relación puramente biológica implicara necesariamente una relación social o jurídica. Por otra parte, un derecho que no se ejerce más que “en la medida de lo posible”, aparece como puramente declaratorio e insusceptible de ninguna sanción.

consecuencia de remontarse al genitor, o más generalmente, a quien ha aportado las fuerzas genéticas, cuando este aporte ha sido realizado sin un proyecto de paternidad o de maternidad? ¿Se podría razonablemente otorgar un efecto parental –de orden alimentario, sucesorio o de autoridad- a lo que no es un proyecto parental, sino un gesto filantrópico de asistencia a la procreación de otro? En el orden de las relaciones humanas la manifestación del vínculo choca con una objeción más sensible todavía. La idea de que el donante pueda, según su deseo, hacer con sus fuerzas genéticas generosidades calculadas, procura al generoso donador una posición dominante, difícilmente tolerable. Esta sombra es una hipoteca que se proyecta sobre la familia que se funda.

En fin y sobre todo, la libre escogencia del donante para cada uno de sus productos genéticos, acreditaría la idea de que las fuerzas genéticas son, para aquel que las produce, bienes de los que él puede disponer libremente, elementos de su patrimonio. Y parece esencial hacer prevalecer un análisis contrario: que las fuerzas genéticas, fuente de vida, no están en el patrimonio de quien las crea; que si él es evidentemente el dueño de su patrimonio genético para la procreación de su propia descendencia, como emanación de su persona y prolongación de su personalidad, no dispone como un bien de su propiedad de aquello que, separado de él, se convierte en un material genético destinado a una procreación que le es extraña. La potencialidad de esas fuerzas para la perpetuación de la especie, las coloca por encima de la voluntad de quien no las invierte en su propia descendencia. Es por una figura del lenguaje, a fin de traducir el carácter benévolo, que se habla de donación de esperma o de donación de sangre. Este préstamo al vocabulario de las liberalidades, tiende solamente a expresar la gratuidad del gesto sin postular la patrimonialidad de su objeto, al menos para aquel que las provee de su propio cuerpo. Si la donación personalizada está excluida, ¿qué sucede entonces con la donación anónima?

- A. La donación anónima. Tal donación se presenta en términos más discretos, que parecen poderla legitimar. Dos criterios asociados concurren al menos a definirla.
- a) Bajo el término de anonimato, se caracteriza, en primer término, el secreto que, entre el donante y el receptor, interpone la intervención del organismo operatorio. En verdad, ese secreto no existe al momento de la extracción del esperma o del óvulo, respecto del organismo que procede a realizarlo, y éste conserva en sus archivos (cubiertos por el secreto profesional) los elementos de identificación del donante (especialmente sus datos antropométricos). La regla del secreto significa, pues, solamente: 1° que la personalidad de quien ha aportado sus fuerzas genéticas no es revelada al solicitante de la inseminación artificial o de la implantación después de fecundación *in vitro*; 2° que no es admisible ninguna investigación ulterior tendiente al establecimiento voluntario o judicial de la filiación, de parte del donante (reivindicación de hijo, reconocimiento de paternidad o de maternidad) ni de parte del hijo (investigación de paternidad o de maternidad). El procedimiento, al abrigo del secreto originario y de la excepción de inadmisibilidad, escapa al inconveniente de mantener o establecer entre el donante y el receptor un vínculo de consecuencias dudosas.
- b) Más profundamente, la donación anónima lleva la marca de un segundo carácter esencial para fundar su legitimidad: su carácter mediato. El aporte genético no es hecho a una persona determinada, sino a un intermediario a quien pertenecerá. Esta circunstancia opera un cambio en la finalidad de la operación, es decir, a la vez en su destinación objetiva y en la intención que la anima. El destinatario del aporte es, de cierta manera, la colectividad, la sociedad, el género humano, y la intención liberal deviene, como en la donación de sangre, un acto de generosidad pública. *Público*, he aquí la palabra clave. En ese cambio, la operación trasciende

del derecho privado al derecho público. Dos ventajas relativas resaltan. No siendo injerto *ad personam* de un árbol genealógico, sino semilla lanzada al viento, la operación no está encerrada en una relación interpersonal; corta tajantemente todas las interferencias jurídicas y humanas. No postula que las fuerzas genéticas estén en el comercio o en el patrimonio. Entra en el orden de la filantropía o del patriotismo. Así como ciertas personas donan a una fundación o a su país su sangre, su vida, sus penas, otros donan sus fuerzas genéticas³¹⁸

Los embriones supernumerarios. En su artículo 38 el proyecto se ocupa de los embriones supernumerarios, es decir, fecundados *in vitro*, y conservados por congelación antes de su eventual destrucción. Las técnicas de fecundación *in vitro* requieren, en efecto, la fecundación de varios óvulos fuera del seno materno, para decidir luego, mediante un proceso de selección, cuáles serán implantados y cuáles eventualmente destruidos.

Surge la duda de si la destrucción de los embriones supernumerarios viola el derecho a la vida y a la integridad física, consagrado y el artículo 4.1 de la *Convención americana sobre derechos humanos*, que establece el principio de que la vida humana se protege, en general, desde la concepción.

Ciertamente, conforme a algunos ordenamientos jurídicos de países miembros del sistema interamericano, el ser humano es humano desde su concepción (*ab ovo*), y no solamente a partir de su nacimiento pues su nacimiento no aporta nada de específico a su humanidad, la cual está ya toda entera en el embrión y, por consiguiente, en el feto. Desde ese momento el ser humano debe ser respetado.

Pero como bien señala el profesor Cornu, la cuestión es saber lo que exige o lo que tolera ese respeto, cuestión de régimen y de medida y no de naturaleza. Algunos opinan que el embrión posee en plenitud los derechos supuestamente indivisibles de la persona. La concepción eclipsa el crecimiento y el nacimiento, de donde surgen el desarrollo de la persona y su realización (*actus personæ*). Otros piensan que el respeto debido es compatible con ciertos atentados en casos específicos, donde la ley hace prevalecer, otros derechos, otros intereses.³¹⁹

Teniendo en cuenta el conjunto de valores en juego, el proyecto hace un balance entre los derechos e intereses en presencia y se pronuncia por la conciliación, juzgando que los intereses del embrión pueden ser lesionados y que el respeto debido al embrión es divisible y modulable en función, particularmente, del crecimiento y del nacimiento. Toda *diminutio* del embrión no es una inconsecuencia sino una transacción. El estatuto del embrión no es una lógica solitaria del embrión, sino una composición. El embrión tiene derechos, pero no sólo él los tiene y los que tiene no son superiores, a tal punto que haya que sacrificar todos los demás. La oposición está entre la intransigencia (en todos los sentidos del término) y la transacción, humana y no gloriosa, pero más justa. El respeto al embrión no puede ser erigido en un valor supremo, reconocido no como una persona sino como una “superpersona”, de alguna manera sacrilizada.³²⁰

³¹⁸ Sin paradoja –agrega Cornu- la privatización de la donación de órganos sería concebible, pues tal donación no contiene en sí ninguna transferencia de descendencia.

³¹⁹ CORNU, Gérard. *L'embrión humain*, *op. cit.*, p.6.

³²⁰ *Ibid*, CORNU, Gérard, *op. cit.*, p. 7 y 8.

Obsérvese, por otra parte, que el principio contenido en el artículo 4.1 de la CADH no tiene tampoco carácter absoluto puesto que expresa que el derecho a la vida estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

En este estado de la cuestión es dable preguntarse si la protección que la *Convención americana sobre derechos humanos* confiere al concebido y a la integridad física del ser humano, es absoluta, es decir, aplicable en todos los casos y situaciones en forma tajante (sin atenuaciones).

La respuesta a esta pregunta es ineluctable y forzosamente negativa. Sería desconocer la dinámica más propia del derecho el afirmar que una de sus disposiciones es siempre de una determinada forma en todos los casos que la realidad le pueda plantear.

Esto se ve claramente con el mismo derecho a la vida. Si asumiéramos una posición tajante con su interpretación no serían admisibles excepciones de ninguna clase y naturaleza.

Situaciones que, en casos normales, generan paradojas en el sistema, tal como la legítima defensa (dar muerte a un atacante en defensa de la propia vida o la de un tercero), no podrían permitirse,³²¹ lo mismo que el distinto trato que se da a la eutanasia (dar muerte a otra persona para evitarle sufrimientos), al homicidio culposo (el ocurrido accidentalmente), etc. casos todos donde no obstante estarse ante transgresiones al derecho a la vida, el sistema jurídico no reacciona con la severidad con que lo hace contra el homicidio simple o el calificado (se causa la muerte con la intención de hacerlo).

El aborto (dar muerte a un concebido, no nacido) ejemplifica aun más claramente esta situación; algunos sistemas jurídicos lo rechazan, sin embargo, admiten el aborto terapéutico, según el cual, para salvar la vida de la madre, es dable disponer de la vida del feto (art. 121 *Código Penal* de Costa Rica, por ejemplo).

Obsérvese que ni la legítima defensa y ni el aborto terapéutico (por citar únicamente los dos casos de más abierta permisión en el ordenamiento jurídico) están previstos como excepciones al derecho a la vida en las constituciones. Sin embargo, el sistema los admite y tolera, muy a pesar de la clara protección que dedujimos en el punto anterior en lo relativo a la vida del concebido y al respeto a la integridad física.

La incómoda posición en que nos coloca la ilación anterior, se aclara con una simple constatación de la Teoría General del Derecho: La norma jurídica, como enunciado general y abstracto que es, no puede pretender captar más que en líneas muy esquemáticas la riqueza y amplitud que la vida social de hecho ostenta, por lo mismo, si pretende hacer calar en la realidad social el o los valores (éticos) que la sustentan y que a la vez trata de hacer “valer”, no puede ni debe aspirar a una validez absoluta.

Cuando aplicamos esta idea al proyecto, sin dificultad arribamos a la siguiente conclusión: la constatación de que el concebido está protegido desde su concepción (engendramiento, generación), y que el derecho de los derechos humanos interamericanos como un todo tiende a la protección de la integridad física del ser

³²¹ Para algunos distinguidos juristas, sin embargo, la legítima defensa, por ejemplo, no es un caso de transgresión permitida a la norma constitucional que protege el respeto a la vida, sino que constituye, técnicamente, un caso de estado de necesidad. Y aun así, deben cumplirse una serie de condiciones para que la legítima defensa pueda constituir una causal de justificación en virtud de lo gravoso de la situación en la que se encuentra un ser humano que debe decidir entre su vida y la vida de otra persona.

humano hasta el final de su existencia, no implica necesariamente que tal derecho a la vida y a la integridad, deba aceptarse de principio en todos los casos y situaciones.

Habrán casos y situaciones de gran claridad y fácil asunción de posición (el derecho a la vida del feto humano intrauterino de seis meses de gestación, la penalización de las lesiones gravísimas en forma más severa que a las lesiones leves), lo mismo que otros donde el tomar una postura no resulta sencillo (la selección y exclusión de cigotos fecundados extrauterinamente como único medio para que unos seres humanos puedan tener descendencia), sobre todo si no se quiere entrar en contradicciones argumentativas graves (defender el derecho a la vida a ultranza, y verse obligado, en el caso del aborto terapéutico, a aceptar consecuencias igualmente desagradables: la muerte de la madre, la del feto o la de ambos).

Una posición intransigente en este asunto podría conducirnos a situaciones paradójicas como la apuntada o a casos donde la aplicación de la regla general no debe ser tan rigurosa (un aborto por falta de cuidado y diligencia, por ejemplo).

La donación de gametos debe ser voluntaria. Es decir, necesita siempre el consentimiento libre y esclarecido del donante. A diferencia de la donación *stricto sensu*, en la cual quien dona un objeto pierde todo control sobre este en beneficio del donatario, la donación de gametos no podría ser así. Por una parte, en efecto, ellos, por así decirlo, forman parte integrante del individuo; y, por otra parte, representan una potencialidad de vida humana y, en fin, son donados, por regla general, para la realización de un fin particular. Los gametos –como bien enseña Jean Louis Baudouin,³²² “no son totalmente un ser humano, ni una cosa. Pertenecen en el fondo a un orden especial que el derecho tradicional tiene dificultad en aprehender todavía, con su división secular entre el derecho de las personas y el derecho de los bienes. Sucede lo mismo, evidentemente, con el embrión, que ya es humano, aun cuando no posea todavía el estatuto de la persona”.

Por esa razón el proyecto –innovando en este punto- sustituye el vocablo “donación” por “contribución” y el término “donante” por el vocablo “contribuyente”.

Las madres-abuelas se plantea también el tema de la posible fecundación de mujeres posmenopáusicas. El acceso de mujeres mayores de cuarenta o cincuenta años a la maternidad a través de las técnicas de fecundación médicamente asistida ha hecho que se hable de “madres-abuelas”. El proyecto se refiere específicamente a este tema al disponer en el artículo 15 que “la fecundación asistida se aplicará a mujeres mayores de edad, con plena capacidad de actuar, que no hayan iniciado la etapa menopáusica”.

El tema también es polémico. Rafael Junquera de Estéfani³²³ considera que “las motivaciones que suelen mover a esta tardía maternidad se suelen centrar más en un deseo insatisfecho, que en la consideración del bien del hijo. Así, de los estudios realizados se desprenden los siguientes motivos principales: segundo o tercer matrimonio de una pareja que desea tener un hijo; la pérdida de otro hijo y el deseo de reemplazarle; el intento de rejuvenecer con un bebé; aprovechar una oportunidad que no se ha tenido antes... Como se ve, motivaciones que incluyen fuertes dosis de egoísmo, dato que, unido a otros varios de carácter técnico-médico, ha llevado a bastantes expertos a mostrarse contrarios a este tipo de maternidad. En efecto, parece que en esos casos se está olvidando que la edad es un elemento muy importante para la relación paterno-filial. En los primeros años de su vida, la criatura humana precisa de unos progenitores que tengan la energía y vitalidad que demanda su vida en estreno. Posteriormente, irá necesitando el acompañamiento de unos

³²² BAUDOUIIN, Jean Louis. *Les nouvelles technologies de reproduction: l'état du droit au Canadá*. Quebec : Yvón Blais. 1993, p.201.

³²³ Op. cit. p. 76.

adultos que le antecedan generacionalmente, pero que conserven la capacidad de comprender y asimilar su situación. Así pues, no es fácil que, cuando exista mucha diferencia de edad entre padres e hijos, la relación sea la más adecuada a las necesidades reales de los hijos. Según se indicó ya al tratar el tema de los riesgos y peligros, el hecho de que los expertos consideren que la edad ideal para concebir se encuentra entre los dieciocho y los treinta y cinco años, existiendo peligros serios fuera de estos límites, ha de ser considerado como un dato muy importante para adoptar la decisión adecuada en cada momento. Sin embargo, algunos autores, aunque no piensan que lo ideal sea que una mujer a los sesenta años se quede embarazada, creen que no se deben prohibir estos embarazos.³²⁴

El proyecto dispone, además, que no podrán fecundarse óvulos humanos para otro fin que no sea la procreación de la especie; prohíbe cualquier tratamiento eugenésico en embriones humanos; la fecundación asistida podrá ser aplicada únicamente en mujeres mayores de edad, con plena capacidad de actuar que no hayan iniciado la etapa menopáusica y que le hayan aceptado libre, consciente y voluntariamente (artículo 15); permite la fecundación asistida en forma homóloga y heteróloga, (artículo 16); exige que a la pareja que solicite el tratamiento de fecundación asistida se le informe, entre otros aspectos, de manera clara y detallada, y tomando en cuenta su nivel educativo, de otras alternativas posibles, entre ellas la adopción (artículo 23); la donación del material genético será gratuita (artículo 35).

Dispone el proyecto, además, que para efectos de filiación y paternidad, aplicar cualquiera de las técnicas de fecundación asistida, con el consentimiento de la pareja beneficiaria, equivaldrá a la cohabitación. Y el consentimiento de la pareja para la inseminación o para la fecundación *in vitro*, libre y responsablemente por personas capaces e informadas, equivaldrá a un reconocimiento de la paternidad y de la maternidad (art. 40).

Al padre matrimonial no se le permite impugnar la paternidad de un hijo nacido mediante la procreación asistida, salvo que la acción se fundamente en que ese hijo no es el resultado de tal procedimiento o en que el consentimiento para la fecundación asistida había sido revocado antes de la concepción.

El artículo 5 declara nula cualquier forma de contratación destinada a utilizar el cuerpo humano con fines reproductivos o de gestión, es decir, se prohíbe la maternidad de sustitución (madre portadora).

En los casos en que, conforme a los artículos 36 y 41, debe ser revelada la identidad del donante, la revelación no ampliará de ninguna forma determinación legal de la filiación entre éste y el hijo que nazca, ni cabrá acción de responsabilidad de ningún tipo contra el donante.

Dos observaciones finales podríamos formular, para concluir, al Proyecto. En primer término, para evitar confusiones con el contrato civil de donación, el vocablo “donar” o “donante” que se utiliza generalmente en las pocas legislaciones que existen sobre la materia lo hemos sustituido por “contribuir” o “contribuyente”. Es evidente que el proyecto se refiere a una contribución voluntaria y

³²⁴ Según informa el diario “O Globo” de Rio de Janeiro del 24 de agosto de 1999, el tema *La madre en edad avanzada* es uno de los dos temas que tratará el Congreso de la Sociedad Brasileña de Reproducción Asistida, que deberá celebrarse en Rio de Janeiro del 26 al 28 de agosto. Uno de los conferencistas será el Profesor Luca Berardini, de la Universidad de Bologna. Berardini presentará casos de partos exitosos de mujeres a los 63 años.

Obsérvese que en la filiación adoptiva, que guarda mucha semejanza con la filiación derivada de la fecundación médicamente asistida (ambos tipos de filiación se fundan en un acto de voluntad y no en una relación sexual) las legislaciones generalmente estipulan como requisito para la adopción “una edad máxima” para que el niño cuente con todos los elementos ambientales que garanticen su crecimiento equilibrado.

gratuita, pero es preciso subrayar, una vez más, que las fuerzas genéticas no son cosas sino fuente de vida.

El proyecto no admite la fecundación *post mortem* porque consideramos que no se puede ser hijo y un patrimonio genético ni engendrar y fundar una filiación fuera de toda alianza de padre y madre, fuera de toda relación viviente. La filiación, en tal caso, no sería más que una abstracción fantasmal, o el hecho de una célula, como bien ha observado la profesora Catherine Labrusse-Riou³²⁵. De admitirse, el hijo nacería sin padre, creándose artificialmente una situación de orfandad.

En fin: el proyecto nos parece equilibrado y comedido. Parte del principio de que las procreaciones médicamente asistidas sólo son aceptables en la medida en que respeten las estructuras esenciales de la familia y los valores contenidos en nuestros ordenamientos jurídicos; enuncia prohibiciones eficaces y pone límites a la facultad de disponer de las fuerzas genéticas.

Pero la regulación de la procreación médicamente asistida es necesaria. Los hechos están ahí, y el derecho no puede negar la realidad ni imponer una moral jurídica que compromete solamente a una parte de la población. Además, los hijos producto de la fecundación médicamente asistida también están ahí, y otros vendrán y será necesario protegerlos, porque no se les puede reenviar a la inexistencia jurídica de los hijos adulterinos del pasado.³²⁶

BIBLIOGRAFIA SUMARIA

ADORNO, Roberto. *El derecho ante las nuevas tecnologías de la reproducción humana*. In: VII Congreso Mundial de Derecho de Familia, San Salvador, 1992, p. 327-337.

ARDÓN SÁNCHEZ, Hiram Estella. *La fecundación in vitro a través del derecho*. Tesis de grado. Escuela Libre de Derecho, San José, 1998.

ASSOCIATION HENRY CAPITANT. *La vérité et le droit*.

BAUDOIUN, Jean Louis. *Les nouvelles technologies de reproduction: l'état du droit au Canadá*, Québec: Yvon Blais, 1993, p. 201-211.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, María. *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

CORNU, Gérard. *L'art du droit en quête de sagesse*. Paris : PUF, 1998.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael. *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *Derecho de familia*, 3. ed., v. 2, Barcelona : Bosch, 1989, p. 147-171.

LETTERON, Roselina. *Le droit de la procréation*, Paris : PUF, 1997.

NARANJO, Gloria Patricia. *La Ley colombiana ante la reproducción asistida*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, n. 98, Medellín, Colombia, 1997, p. 103-116 .

³²⁵ Vid. *Rapport français, en La Vérité et le droit, op. cit.*, p. 119.

³²⁶ Vid. Labrusse-Riou, Catherine, *op. cit.* p.124-125.

SILVA-RUIZ, Pedro F. *La inseminación artificial. Reproducción asexual. Implicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías de reproducción humana*. In: Memoria de VII Congreso Mundial de Derecho de Familia, San Salvador, 1992, p. 301-326.

ZANNONI, Eduardo A. *Derechos de familia*, 3ª ed., v. 2, Buenos Aires : Astrea, 1998, p. 501-549.

* * *

SEGUNDA PARTE

GUÍA LEGISLATIVA SOBRE FECUNDACIÓN ASISTIDA

CAPÍTULO I

Principios Generales

Artículo 1 - Los elementos que componen el cuerpo humano y sus productos no pueden ser objeto de derechos patrimoniales. Cualquier contrato sobre esta materia será absolutamente nulo.

Artículo 2 - Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana. Se prohíben las prácticas eugenésicas que tiendan a organizar la selección de los seres humanos.

Los tratamientos genéticos con fines terapéuticos están permitidos.

Artículo 3 - Toda persona tiene derecho a conservar su patrimonio genético sin que sufra manipulación alguna, salvo cuando se trate de intervenciones terapéuticas en beneficio de su salud.

Artículo 4 - Sin perjuicio de las intervenciones que tiendan a la prevención y al tratamiento de enfermedades, malformaciones o deficiencias de origen genético, no se podrán introducir modificaciones a las características genéticas con el propósito de modificar la descendencia de la persona, o cuando implique la merma o alteración del patrimonio genético de otra persona.

Artículo 5 - Será nula cualquier forma de contratación destinada a utilizar el cuerpo humano con fines reproductivos o de gestación.

CAPÍTULO II

De la fecundación asistida

Artículo 6 - En las técnicas específicas de fecundación asistida que requieran fertilizar el óvulo fuera del seno materno, la designación de persona por nacer se otorgará al embrión desde su implantación efectiva en el útero y hasta su nacimiento. En cualquier otra técnica de fecundación asistida, tal designación se concederá desde la unión de los gametos.

Artículo 7 - La persona por nacer mediante las técnicas de fecundación asistida gozará de los siguientes derechos esenciales:

- a) la vida;
- b) la salud;
- c) la integridad física;

- d) la identidad genética, biológica y jurídica;
- e) la gestación en el seno materno;
- f) el nacimiento;
- g) la familia;
- h) la igualdad.

La enumeración precedente no excluye otros derechos y garantías que puedan beneficiar a la persona.

Artículo 8 - No
podrán fecundarse óvulos humanos para un fin distinto de la procreación de la especie. Se prohíbe la fecundación del óvulo para obtener partes o productos del cuerpo de la persona por nacer o con fines de experimentación.

Artículo 9 - En las
técnicas de fecundación asistida que requieran fertilizar el óvulo fuera del seno materno, su transferencia al útero deberá practicarse tan pronto como técnicamente sea posible. El desarrollo de cualquier etapa de la gestación fuera del seno materno sólo podrá realizarse cuando sea necesario para preservar la viabilidad de la persona por nacer, o la salud de la madre.

Artículo 10 - Cuando los embriones son transferidos en el útero, el embrión escogido y la madre serán objeto de los cuidados necesarios para asegurar su salud y garantizar el nacimiento. El embarazo no podrá interrumpirse, salvo que por razones terapéuticas demostradas resulte imprescindible para preservar la vida de la madre.

Artículo 11 - La persona por nacer no será sometida a ninguna práctica discriminatoria en virtud de su patrimonio genético, sexo o raza, ni de técnica alguna para modificar sus características.

Se prohíbe cualquier tratamiento eugenésico en embriones humanos y también la utilización de las técnicas de asistencia médica a la procreación con el objeto de elegir el sexo de la persona por nacer, salvo en los casos en que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada con el sexo.

Artículo 12 - La contribución de gametos femeninos o masculinos y de comercialización de la persona por nacer, están fuera del comercio.

Artículo 13 - Se considera fecundación asistida la aplicación de cualquiera de las técnicas artificiales conducentes a producir la procreación humana, tales como la inseminación artificial, la transferencia intratubárica de gametos o la fecundación *in vitro* con transferencia embrionaria, así como cualquier otra que en el futuro se desarrolle y persiga el mismo fin. La fecundación asistida será legalmente admisible solo cuando no se logre la fecundación natural.

Artículo 14 - Se entenderán por pareja beneficiaria, aquella unida en matrimonio celebrado de acuerdo con las leyes de la República, así como la pareja que, de acuerdo con la legislación vigente, conviva en estado de unión libre. En ambos casos, deberá tratarse de parejas que gocen plenamente de su capacidad de actuar.

También, se considerarán beneficiarias las parejas en las que uno o ambos miembros padezcan de patologías o disfunciones comprobadas médicamente, capaces de impedir la

procreación de un hijo en forma natural, y hayan solicitado la aplicación del tratamiento de fecundación asistida.

Artículo 15 - La fecundación asistida se aplicará en mujeres mayores de edad, con plena capacidad de actuar, que no hayan iniciado la etapa menopausia, se encuentren en buen estado de salud física y psíquica, y hayan aceptado libre, consciente y voluntariamente este tipo de fecundación. Además, el tratamiento de fecundación asistida deberá ser solicitado conjunta y únicamente por los cónyuges o convivientes que formen la pareja beneficiaria, de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 16 - La fecundación asistida podrá aplicarse en forma homóloga y heteróloga. La primera resulta de la unión de gametos procedentes de los cónyuges o convivientes que integran la pareja beneficiaria. La fecundación heteróloga ocurre cuando uno o ambos gametos han sido donados por terceras personas.

Artículo 17 - Previamente, como requisito para recibir el tratamiento de fecundación asistida homóloga, la pareja beneficiaria deberá someterse a exámenes físicos y psíquicos completos a cargo de profesionales especializados que no pertenezcan a la unidad asistencial que realizará el tratamiento de fecundación asistida.

Esos exámenes tendrán, como fin, garantizar que el futuro hijo disfrute de un ambiente emocional adecuado y que ambos cónyuges o convivientes estén libres de problemas de consanguinidad, enfermedades infecciosas o contagiosas, adicciones capaces de producir males congénitos y padecimientos psíquicos. También, deberán hacerse constar sus características fenotípicas y la compatibilidad sanguínea.

Artículo 18 - Cuando del examen requerido en el artículo anterior resulte la posibilidad de que uno o ambos miembros de la pareja beneficiaria transmitan enfermedades hereditarias, o de que se padezcan males congénitos, los cónyuges o convivientes que solicitan el tratamiento deberán ser informados detalladamente, de acuerdo con su nivel educativo, acerca de la naturaleza de la enfermedad hereditaria o del mal congénito, así como de los riesgos razonablemente previsibles de continuar con la fecundación asistida hasta el nacimiento. Después de recibir esa información, la pareja beneficiaria decidirá si continúa o no con el tratamiento. Su decisión deberá constar en un documento debidamente autenticado que se incluirá en el expediente de la pareja beneficiaria, de acuerdo con el artículo 16.

Artículo 19 - Cuando se trate de la fecundación asistida heteróloga y sea el cónyuge o conviviente masculino quien aporte sus gametos, el examen requerido en el artículo 17 deberá ser realizado a ambos integrantes de la pareja beneficiaria. Pero, si en el procedimiento heterólogo las células reproductoras fueran aportadas por la mujer, el examen citado será requisito sólo para ella. En cuanto a enfermedades hereditarias o males congénitos, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 20 - Como requisito para recibir el tratamiento de fecundación asistida, la pareja que lo solicita deberá someterse previamente a un estudio socioeconómico que llevará a cabo una institución estatal, con el fin de garantizar que reúne condiciones razonables para constituir una familia capaz de desarrollar adecuadamente sus funciones. La falta de recursos no constituye por sí misma un impedimento para obtener la autorización.

Artículo 21 - Se llevará un expediente de la pareja beneficiaria con su historia clínica completa y exhaustiva, el cual contendrá:

a) la constancia médica de la patología o disfunción padecida por uno o ambos miembros de la pareja, capaz de impedir la procreación natural o la haga desaconsejable, de acuerdo con los términos del artículo 13;

b) la indicación de la técnica escogida y las razones que la justifican.

c) Los resultados del examen y el estudio descritos en los artículos 17, 18, 19 y 20, según sea el caso;

d) los datos médicos y antecedentes personales de los cónyuges que se consideren necesarios;

e) el documento debidamente autenticado donde consta la información, la solicitud y el consentimiento, en la forma y de acuerdo con lo establecido en los artículos 23, 24 y 25;

f) la cita del expediente abierto al recibir el material genético que se utilizó, efectuada por el banco que lo recibió, cuando se recurra a la fecundación asistida heteróloga;

g) la información concerniente a la evolución del embarazo y la salud de la madre gestante, así como del embrión o feto hasta su nacimiento.

Artículo 22 - El expediente citado en el artículo anterior será confidencial y sólo podrá ser consultado por los especialistas responsables del tratamiento específico de fecundación asistida, o bien, por la pareja beneficiaria en la que se practicó. También podrá ser consultado en cualquier momento por el hijo de la pareja citada, cuando este haya alcanzado la mayoría de edad o, mientras sea menor, por quien ejerza la autoridad parental.

Artículo 23 - A la pareja que solicita el tratamiento de fecundación asistida se le deberá informar, de manera clara y detallada, tomando en cuenta su nivel educativo, sobre los siguientes temas:

contenido y alcances de este Capítulo, especialmente de lo dispuesto en los artículos 7 y 8;

posibles resultados del procedimiento que se piensa seguir y riesgos previsible que podrían correr la madre o el hijo, al aplicar la técnica o el tratamiento posterior;

c) asuntos éticos, biológicos, jurídicos y económicos relacionados con la técnica que se piensa aplicar,

d) otras alternativas, entre ellas la adopción.

Artículo 24 - La información referida en el artículo anterior será responsabilidad de las unidades asistenciales para la fecundación. Deberá ser suministrada y explicada a la pareja beneficiaria por los profesionales que estén directamente a cargo de su tratamiento. En un documento autenticado, se hará constar que se dio y recibió esta información.

Se considerará incumplimiento grave recurrir a formularios que se hacen firmar sin que las personas involucradas reciban efectivamente la información requerida.

Artículo 25 - El hombre y la mujer que integran la pareja beneficiaria, deberán solicitar conjuntamente la aplicación de la técnica adecuada de fecundación asistida según su caso; asimismo, la mujer deberá manifestar en forma expresa su consentimiento. Ambos actos deberán constar en el documento debidamente

autenticado que se cita en el artículo anterior, el cual se incluirá en el expediente abierto según el artículo 21.

Artículo 26 - La mujer receptora de la técnica de fecundación asistida podrá pedir que se interrumpa, siempre que no se haya producido la concepción. Deberá solicitarlo por escrito y ante uno de los profesionales encargados de aplicar el procedimiento de fecundación asistida. En el mismo sentido y de la misma manera, podrá proceder la pareja en conjunto.

Artículo 27 - Los individuos fértiles que deban someterse a intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos o, en general, a circunstancias capaces de provocarles esterilidad, podrán depositar sus gametos en bancos de material genético para que, si se produce el efecto previsto en esta norma, las células conservadas puedan ser utilizadas luego en tratamientos de fecundación asistida que les permitan procrear. Los gametos depositados deberán estar identificados de manera fehaciente.

Al solicitar la conservación de su material genético, el individuo depositante establecerá si en caso de que se produzca su muerte mientras los gametos se encuentran depositados, desea que se destruyan o, se registren como contribución al banco.

Artículo 28 - El banco será responsable de la adecuada y efectiva conservación del material genético a su cargo, así como de la evaluación de su calidad antes de proceder a aplicar la técnica de fecundación asistida, de acuerdo con las disposiciones del Capítulo sobre contribución de material genético humano.

Artículo 29 - Cuando se trate de procedimientos de fecundación asistida que impliquen transferencia de gametos o concepción fuera del seno materno, estos deberán ser implantados exclusivamente en la mujer integrante de la pareja beneficiaria.

CAPÍTULO III

Material genético humano utilizado en la fecundación asistida

Artículo 30 - Las células reproductoras humanas que se destinen a ser utilizadas en los tratamientos de fecundación asistida, deberán haber sido obtenidas mediante contribución, tal y como se dispone en el Capítulo siguiente, por lo que en ningún caso se permitirá la remuneración por este acto.

Artículo 31 - Los gametos utilizados durante el tratamiento de fecundación asistida, deberán permanecer intactos y sin alteraciones en su configuración genética. Las normas que regirán las técnicas de obtención y los criterios de calidad de los gametos, serán establecidos reglamentariamente por el Ministerio de Salud.

Artículo 32 - En cada caso concreto, los gametos que se utilizarán durante la fecundación asistida, extraídos ambos de la pareja beneficiaria o donado el gameto masculino o el femenino, únicamente podrán ser utilizados para procrear sólo un hijo cada vez, salvo que, por medios naturales, el número de nacimientos resulte mayor.

CAPÍTULO IV

Contribución de material genético humano

Artículo 33 - La contribución de material genético humano para ser utilizado en procedimientos de fecundación asistida, solo podrá ser recibida por el banco de una unidad asistencial.

El contribuyente deberá ser informado sobre la práctica médica de la fecundación asistida y sobre las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 34 - El contribuyente deberá ser mayor de edad y encontrarse en pleno goce de su capacidad de actuar. Asimismo, deberá someterse previamente a un examen físico y psíquico completo, el cual será realizado por médicos especialistas que no pertenezcan a la unidad asistencial que opera el banco receptor de la contribución.

Este examen, requisito para calificar como contribuyente, deberá garantizar que el contribuyente no es pariente consanguíneo de los beneficiarios y que se encuentra libre de adicciones capaces de producir enfermedades congénitas, infecciosas, contagiosas o hereditarias, así como hacer constar sus características fenotípicas.

No se recibirá la contribución, cuando existan dudas sobre las condiciones que presente su material genético o su salud, las cuales permitan inferir que de ellas podrían resultar defectos significativos en la descendencia.

Artículo 35 - La contribución se formalizará gratuitamente y en documento autenticado, el cual permanecerá en el expediente que el banco de la unidad asistencial abrirá para cada contribución, o bien en el expediente que se abra cuando la contribución se efectúe para un tratamiento específico. Este expediente, también, deberá incluir los resultados de los exámenes descritos en el artículo anterior, así como los antecedentes médicos y personales del contribuyente que se juzguen necesarios.

Cuando la contribución se deposite en un banco de material genético, en el expediente se llevará, además, un registro del uso que se ha hecho del material genético donado, las veces que se ha utilizado y la cita del expediente que corresponda a la fecundación asistida en que se usó.

Artículo 36 - Será responsabilidad del banco de la unidad asistencial preservar en el anonimato la identidad del contribuyente, que sólo podrá ser revelada por orden judicial en caso comprobado de peligro para la vida de la madre o de la persona por nacer, siempre que resulte indispensable para evitar esta situación. En tal caso, dicha revelación quedará restringida al ámbito médico terapéutico o judicial de que se trate; además, no se admitirá su publicación. Igualmente, la identidad podrá ser revelada, por razones de salud y por orden judicial, al hijo producto de la fecundación asistida cuando sea mayor de edad o, mientras no lo sea, a quien ostente la autoridad parental.

Artículo 37 - En ningún caso, el contribuyente podrá conocer el destino del material genético entregado a la unidad asistencial; solo podrá revocar su contribución en caso de que, por esterilidad sobreviviente comprobada, necesitara para sí los gametos entregados.

Artículo 38 - Cuando en una fecundación asistida se produjera un excedente de gametos, se procederá de acuerdo con las presentes disposiciones sobre contribución o se destruirán inmediatamente, según la voluntad de la pareja beneficiaria.

Artículo 39 - Los bancos están autorizados para recibir, en depósito, material genético de cualquier persona que pretenda conservarlo, porque debe someterse a intervenciones quirúrgicas o a tratamientos médicos por los cuales pueda resultar estéril. Deberá practicársele al solicitante el examen citado en el artículo 34, con el fin de asegurarse de que está libre de enfermedades infecciosas o contagiosas y de adicciones capaces de producir enfermedades hereditarias o congénitas. En este caso, el material genético deberá identificarse fehacientemente, y deberá confeccionarse un expediente donde conste la voluntad del depositante y los resultados, del examen citado. Salvo autorización expresa del depositante el material genético en estas condiciones no podrá ser utilizado en fecundaciones asistidas heterólogas.

CAPÍTULO V

De la filiación del hijo producto de la fecundación médicamente asistida

Artículo 40 - Para efectos de filiación y paternidad, aplicar cualquiera de las técnicas de fecundación asistida, con el debido consentimiento de la pareja beneficiaria, equivaldrá a la cohabitación. El consentimiento de la pareja para la inseminación o para la fecundación *in vitro*, emitido libre y responsablemente por personas capaces e informadas, equivaldrá a un reconocimiento de la paternidad y de la maternidad.

Cuando el padre se niegue a reconocer un hijo producto de cualquiera de estas técnicas, cabrá declarar judicialmente la paternidad.

Artículo 41 - La revelación de la identidad del contribuyente, citada en el artículo 31, no implicará de ninguna forma determinación legal de la filiación.

Artículo 42 - En caso de fecundación asistida con el concurso de un contribuyente, no se establecerá ligamen de filiación entre este y el hijo que nazca. No cabrá acción por responsabilidad de ningún tipo contra el contribuyente.

Artículo 43 - No es posible impugnar la filiación de un hijo nacido gracias a cualquiera de las técnicas de fecundación asistida, salvo que la acción se fundamente en que ese hijo no es el resultado de tal procedimiento, en que el consentimiento había perdido su efecto antes de la concepción por medios artificiales o por vicios del consentimiento en su emisión.

Rige a partir de su publicación.

8. Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

Durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema.

La Asamblea General de la OEA durante su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99) solicitó al Comité Jurídico Interamericano que preste su colaboración en la elaboración de los trabajos preparatorios de la VI Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI).

Durante su LV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema.

9. Conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899

Durante el presente año, el Comité Jurídico Interamericano participó en los actos conmemorativos del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899, los que se realizaron en La Haya, Países Bajos del 17 al 19 de mayo de 1999. Durante sus LIV y LV períodos ordinarios de sesiones (Rio de Janeiro, enero y agosto, 1999), el Comité Jurídico Interamericano no consideró el tema, dándolo por terminado.

10. Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica

El Comité Jurídico Interamericano, durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), incluyó en su agenda de trabajo los temas “seguridad hemisférica” y “la Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades”. Durante su LV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el Comité Jurídico Interamericano decidió unir ambos temas en uno solo bajo el título “Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica”. A continuación se desarrollan los temas de “Seguridad hemisférica” y “La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades” tal como fueron tratados durante el LIV período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano y posteriormente el tema “Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica” que concentra ambos temas, tal como fue tratado durante el LV período ordinario de sesiones.

A. Seguridad hemisférica

Durante el LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), el doctor Sergio González Gálvez presentó el documento *Hacia un nuevo concepto de seguridad hemisférica* (CJI/doc.19/99) para consideración de sus miembros. Asimismo, indicó su intención de hacer una nueva presentación del tema durante el próximo período ordinario de sesiones correspondiente a agosto de 1999. Además, solicitó a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos que le remita los antecedentes del tema en el marco de la OEA, y resaltó la vinculación de esta materia con el tema “La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades”, incorporado también en la agenda del Comité Jurídico Interamericano durante el presente período ordinario de sesiones.

El doctor Sergio González Gálvez quedó designado como relator del tema, el mismo que quedó incorporado en la agenda bajo el título de “Seguridad hemisférica”.

A continuación se transcribe el documento antes citado:

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE SEGURIDAD HEMISFÉRICA

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

Uno de los efectos más dramáticos de los cambios políticos, económicos y tecnológicos que experimenta la sociedad internacional es que algunos de los puntos de referencia básicos del comportamiento internacional de las naciones se vuelven obsoletos a la luz de la nueva dinámica mundial.

La transición a una nueva era mundial obliga a las naciones a un replanteamiento o readecuación de sus respectivas políticas exteriores. Por ejemplo, aceptaremos que, en un mundo interdependiente, la noción del ámbito del dominio reservado de los Estados puede redefinirse. Sin embargo, también debe rechazarse el argumento simplista de que la globalización ha cancelado la vigencia del principio de no intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. El replanteamiento de la política no implica la obsolescencia de los principios en que se sustenta.

Las profundas modificaciones que sufre el orden político-estratégico mundial se agrupan en una serie de complejos desarrollos. En primer lugar, destacan la disolución de los bloques ideológicos y, de manera más general, la cancelación de la competencia estratégico-militar entre las potencias. En segundo lugar, parece ya claro que el unipolarismo, producto del fin de la guerra fría, no es permanente: por un lado, la Unión Europea marca cada vez más su autonomía de criterio al enfrentar problemas internacionales; por el otro, empiezan a multiplicarse los países, en Asia, África

y, desde luego, América Latina, que rechazan decisiones unilaterales sobre problemas que – consideran- deben ser resueltos por la comunidad internacional en su conjunto. En tercer lugar, parece evidente la necesidad de evaluar la vigencia de los esquemas de seguridad internacionales, algunos de los cuales rigen desde el final de la Segunda Guerra Mundial, para adaptarlos a las nuevas circunstancias: en el Continente americano, por ejemplo, es bien clara la necesidad de redefinir las amenazas a la seguridad como premisa a la reflexión sobre los cambios que ello conllevaría en las instituciones correspondientes.

Hacia una nueva visión de seguridad hemisférica

La discusión en materia de seguridad está estrechamente relacionada con dos grupos de problemas. En primer término, el que se refiere a la relación entre el enfoque global y el regional; en segundo, el relativo a la compatibilidad de las agendas de seguridad de los distintos miembros de una región determinada, a partir de la cual sea posible resolver hasta dónde conforman una “comunidad con identidad de propósitos en materia de seguridad”, con temas y preocupaciones comunes y, por consiguiente, propios de esa región y diferentes de los de otras regiones.

Actualmente, en el hemisferio americano se conjugan tendencias contradictorias. Por una parte, existen ciertos intentos –cuya factibilidad está aún en duda- hacia la creación de un espacio hemisférico; por la otra, surgen experiencias subregionales de interés económico, político y estratégico-militar. Dichas experiencias subregionales ponen en duda las posibilidades de éxito de un esfuerzo hemisférico, debido a las dificultades naturales para compatibilizar los intereses de los países latinoamericanos y caribeños con los de la superpotencia con la que comparten el hemisferio americano. Estas tendencias encontradas evidencian las dificultades que enfrentan los países que, como México, buscan ampliar sus vínculos con los países de América en su conjunto: una política exterior que se centrara sólo en uno de los múltiples planos de interacción presentes en el hemisferio no podría responder a sus expectativas.

Ante este complejo conjunto de factores y realidades, los países de América deben plantearse la posibilidad de una agenda de acción con alcance plenamente hemisférico en temas de seguridad. En ella, la defensa de los intereses de cada uno adquiriría proyección y viabilidad en un doble contexto: por una parte, la articulación de estrategias a través de los esquemas y el prisma de la acción multilateral, tanto de contenido político-económico como estratégico-militar y, por la otra, la acción insoslayable de los vínculos bilaterales bajo una perspectiva de complementación mutua y siempre sujetos a los acuerdos internacionales en vigor.

Un reconocimiento básico

Una nueva visión de seguridad en el hemisferio debe partir de un reconocimiento básico: la seguridad no radica en la defensa del continente contra una amenaza extracontinental inexistente; radica en la defensa conjunta del derecho de cada país a construir su propio sistema político, basado en la voluntad de su pueblo, sin injerencias externas y garantizando la vigencia de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, la promoción del desarme y el control de armamentos, la necesidad de promover la solución pacífica de todas las controversias pendientes, la justicia social, el respeto a los derechos humanos y la lucha contra el narcotráfico, según los términos de los acuerdos en vigor para cada país. Estos criterios serán el marco en el que dicha defensa conjunta habrá de tener lugar. Una auténtica seguridad continental derivará del desarrollo de vínculos entre sus temas, los cuales serán producto de un diálogo regular y sistemático que permita y fomente la transparencia, una seguridad que no esté basada en el poderío militar o la fortificación de las fronteras, sino en la apertura, el diálogo y la negociación.

Una propuesta

Una nueva definición de seguridad en el hemisferio americano requeriría, además de lo señalado hasta ahora, varios puntos de acuerdo entre los países:

1. La seguridad regional debe ser un proceso esencialmente preventivo y no basarse en medidas coercitivas, excepto en última instancia y previa determinación de las hipótesis en las que se permitirían ese tipo de medidas.
2. La seguridad abarca aspectos estratégico-militares pero, sobre todo, aspectos económicos, políticos y sociales. La determinación sobre la problemática vinculada con estos últimos y la manera de enfrentarla tiene que encargarse a los órganos correspondientes de la OEA y basarse en la carta constitutiva y en las resoluciones pertinentes de ese organismo regional.
3. Las amenazas a la supervivencia de cada uno de los Estados-nación son, o pueden ser, diversas. Por ello, las concepciones, las políticas y las estrategias para enfrentarlas son, o pueden ser, diferentes. Así, la importancia de mantener intercambios frecuentes de puntos de vista en la búsqueda de elementos comunes en las estrategias debe ir aparejada con el respecto absoluto a la soberanía y la libertad de acción de los países involucrados.
4. En consecuencia, la posibilidad de acciones de cooperación internacional en materia de seguridad en la región implica el estricto cumplimiento de los acuerdos internacionales en vigor: la Carta de la ONU y la Carta de la OEA, especialmente.

Es claro que una definición de alcance hemisférico como la que se propone no podría coexistir con algunas tendencias actuales, como el intento de ciertos países para ampliar las facultades de la Junta Interamericana de Defensa (JID) o para lograr avances democráticos en el hemisferio a través de medidas coercitivas.

La seguridad hemisférica hoy

Las bases en las cuales se sustentaría el establecimiento de un nuevo concepto de seguridad hemisférica existen ya, como lo demuestran las medidas de fomento de la confianza y de la seguridad desarrolladas en América en el pasado reciente, las cuales, por cierto, deben ser complementadas. Sin embargo, también se enfrentan algunos obstáculos que derivan de una concepción equivocada de la seguridad, que puede minar dichas bases, logradas después de complejas negociaciones.

Medidas de confianza y de seguridad

Negociadas y aprobadas por todos los Estados miembros de la OEA en la Declaración de Santiago (1994), en la Declaración de Santiago (1995) y en la resolución 1409 (1996), las medidas de confianza y seguridad se plantearon como opciones sobre las que cada país puede optar libremente. El mérito de tratar de fortalecer los sistemas de seguridad a través de medidas de confianza deriva de la necesidad de tomar en cuenta la interacción normal entre los Estados, que no se limita al ámbito militar. Sin duda, esta interacción tiene como fin último propiciar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos, y promover la erradicación de la pobreza y cualquier forma de discriminación en la región.

La II Reunión Regional sobre Medidas de Fomento de la Confianza y de la Seguridad, que tuvo lugar en febrero de 1998 en El Salvador, planteó la posibilidad de extender la lista de medidas a ser ofrecidas como opciones a los Estados miembros de la OEA en áreas cruciales como el control del armamentismo, la solución pacífica de controversias y arreglos para la solución de los problemas limítrofes pendientes, además de nuevos esquemas para la lucha contra el narcotráfico que excluyan acciones operativas multilaterales.

Hacia un nuevo esquema de seguridad hemisférica

Un nuevo esquema de seguridad en el hemisferio americano implica varios cambios, en el concepto mismo de seguridad y en los convenios pertinentes:

1. La seguridad hemisférica deberá incluir el fortalecimiento de las instituciones democráticas, el pluralismo político y los mecanismos para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos (a través de compromisos recíprocos), así como la fiel observancia de los principios de conducta incorporados en la Carta de la OEA; no uso de la fuerza, salvo en legítima defensa ante un ataque armado; no intervención directa o indirecta; prioridad a los esfuerzos para lograr relaciones económicas más justas entre las naciones.
2. La seguridad hemisférica deberá también incluir la aceptación de todos los Estados para buscar soluciones pacíficas, en plazos perentorios, a todos los problemas fronterizos pendientes entre los Estados de la región. Los mecanismos de solución de conflictos, en vigor, deberán ser fortalecidos; por ejemplo, a través de la ampliación de las fórmulas para la aplicación del Pacto de Bogotá sobre solución pacífica de controversias, mediante un proceso de enmiendas promovidas en su etapa inicial por los países parte de ese convenio.
3. La seguridad hemisférica deberá incluir la creación de una zona de paz en la región. La Carta de la OEA señala como propósito esencial la necesidad de “alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo”¹¹. Se trata, sin duda, de una tarea difícil. Pero es una tarea prioritaria en América y, en general, en el mundo; se gasta más en armas que en proteger la salud de los habitantes. El hemisferio americano debe ser una zona de paz para que los recursos que actualmente se desperdician en armas se destinen al desarrollo.

El acuerdo sobre este último tema —que tendrá que ser negociado por los países interesados, ya que ninguno tiene derecho de imponer controles a otro, salvo que existan resoluciones de organismos internacionales que así lo determinen— podría tener como objetivo delimitar la transferencia y la adquisición de ciertas armas convencionales de carácter ofensivo, extremadamente costosas, como aviones supersónicos del tipo bombardeo, navíos de gran calado y proyectiles teledirigidos de mediano y largo

¹¹ Valga destacar aquí las dos iniciativas formuladas por el presidente Ernesto Zedillo, en 1996, en la Cumbre del Grupo de Río celebrada en Cochabamba. La primera ya ha culminado con la aprobación de una convención interamericana contra el tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; la segunda busca establecer criterios para llevar a la práctica un autocontrol de armamentos. La negociación sobre esa segunda iniciativa acaba de iniciarse en un grupo de expertos del Grupo de Río.

alcance. Podría, también, asegurar la aplicación en el continente de las prohibiciones sobre el uso de armas “de efectos extremadamente crueles o indiscriminados”, como se les llama en el derecho humanitario; el napalm, las minas antipersonal, las bombas de fragmentación, los explosivos aire-combustible, los proyectiles que no pueden ser detectados en el cuerpo humano por rayos X, y los llamados proyectiles de alta velocidad que, por la inestabilidad de su trayectoria, producen en el cuerpo humano efectos similares o peores a los de las balas expansivas.

La tarea es difícil, dada su irremediable conexión con las negociaciones mundiales sobre el desarme, pero prioritaria.

4. La seguridad hemisférica deberá incorporar la obligación de promover una cultura de la paz; los programas educativos vinculados con esa promoción dirigidos a erradicar de las mentes toda forma de violencia e intolerancia.
5. Asimismo, la seguridad hemisférica deberá comprender un esfuerzo conjunto para llevar a la práctica una estrategia de defensa común frente al flagelo del narcotráfico. Dicha estrategia deberá incluir acciones contra el cultivo con fines ilegales, la producción, la venta, la demanda, el tráfico y la distribución ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, incluidas las drogas sintéticas, e impedir la desviación de los precursores y las sustancias químicas esenciales que se utilizan en la producción ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; deberá, también, fortalecer la lucha contra los delitos conexos al fenómeno; el lavado de dinero y el tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos, entre otros. Esta estrategia conjunta, es evidente, parte del supuesto de que la seguridad es indivisible. Por ello, no cabría en ella ningún tipo de calificación unilateral de la acción de otros Estados.

Un nuevo concepto de seguridad hemisférica incluye aceptar que la defensa de la soberanía e integridad territorial de cada Estado debería estar basada en la acción de los organismos encargados de mantener la paz, que deben ser fortalecidos. Sólo por excepción y únicamente en los casos previstos en los instrumentos internacionales pertinentes, podría aceptarse como válida la opción militar para resolver el conflicto.

Es claro, sin embargo, que el proceso de creación de un poder político central a nivel internacional, que pueda imponer la paz cuando sea necesario, es muy lento. En el juego actual de fuerzas, los países militarmente poderosos siguen siendo quienes, en determinadas circunstancias, pueden imponer su opinión. Esta situación ha debilitado siempre la acción de la ONU en el mantenimiento de la paz internacional.

Reflexiones finales

Carlos Rico –académico que incursiona con éxito en los laberintos de la diplomacia mexicana- ha señalado que hoy es frecuente la referencia a Europa como la “casa común” de todos los europeos; se pregunta si podemos hablar del continente americano como la “casa común” de todos los americanos. Considero que ésta es la pregunta que debe guiar nuestra reflexión con respecto a las vinculaciones que se establecen entre los diversos esfuerzos que, en el plano bilateral y multilateral, se llevan a cabo en el hemisferio.

En efecto, el hemisferio es nuestra “casa común”, pero no a la manera de un panamericanismo exclusivista, como el que ha existido en otros momentos del

desarrollo político hemisférico. Los países americanos han diversificado sus vínculos a lo largo de las últimas décadas; en la actualidad, el hemisferio ya no es, ni debe volver a ser, el único espacio para su acción política y económica internacional. “Casa común”, pero no espacio excluyente o exclusivo.

El nuevo mundo que surge será resultado de los cambios que tienen lugar en el ámbito político-estratégico y, de manera fundamental, de aquellos que han tenido lugar en la esfera de las relaciones económicas internacionales, al menos desde los inicios de la década de los sesenta. Hoy, la economía y la política constituyen dos facetas inseparables de una única realidad internacional; por ello, deben serlo también del comportamiento internacional de nuestros países; la complementación de lo político y lo económico, por una parte, y de lo universal y lo regional, por la otra, son los ejes que deben orientar la política exterior de las Américas.

A la luz de las consideraciones anteriores se propone la incorporación en el programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano el tema “Seguridad hemisférica”.

B. La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades

Durante el LIV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), el doctor Eduardo Vío Grossi presentó el documento *La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades* (CJI/doc.20/99).

El doctor Vío Grossi manifestó que la intención de incorporar este tema en la agenda era poder precisar desde el punto de vista jurídico las posibilidades de acción que permite dicho instrumento internacional. En buena cuenta, esto permitiría al Comité Jurídico Interamericano participar en el debate que actualmente se viene realizando en diferentes esferas. El doctor Vío Grossi se comprometió a presentar un informe preliminar en el período ordinario de sesiones del Comité Jurídico correspondiente a agosto de 1999.

El tema fue incorporado en la agenda del Comité Jurídico Interamericano.

A continuación se transcribe el texto del documento presentado por el doctor Vío Grossi:

LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS:

limitaciones y posibilidades
(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

1. La conmemoración de los cincuenta años de la Organización de los Estados Americanos obviamente ha generado en su seno una colectiva reflexión acerca de sus éxitos y fracasos y, en especial, sobre los desafíos que se le presentarán en el futuro previsible.

2. Tal diálogo hemisférico se ha centrado, por ahora, en los aspectos políticos que el asunto plantea. Y no podría ser de otro modo, habida cuenta, por una parte, de la naturaleza jurídica de la propia Organización y, por la otra, que ella ciertamente responde y debe responder a la voluntad política de sus Estados miembros.

3. Empero, dicho intercambio de ideas resultaría en definitiva trunco si no incluyera, en al menos alguna de sus etapas, las facetas jurídicas de la cuestión y si en

el mismo no participaran todos los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

4. En consecuencia y como una contribución a ese debate, realizada en el marco de su función de ser el órgano consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, el Comité Jurídico Interamericano podría --quizás debería-- efectuar un estudio acerca del rol jurídico que la Carta de la OEA cumple y debería cumplir en el Sistema Interamericano.

5. En tal perspectiva, tal estudio debería tener por objeto precisar, en cuanto sea posible, si efectivamente la Carta de la Organización es, hoy por hoy, el instrumento adecuado para lo que los Estados del Sistema Interamericano realmente desean.

6. En ese sentido, de lo que se trataría es de analizar, a la luz de la teoría de las organizaciones internacionales, de la interpretación de la propia Carta de la OEA y aún de su aplicación práctica, las limitaciones y posibilidades que, desde el ámbito jurídico, tiene dicho tratado, de suerte de poder determinar los probables derroteros jurídicos que, en este aspecto, podría enfrentar la comunidad hemisférica.

7. Evidentemente, el análisis esbozado no agotaría el estudio jurídico del Sistema Interamericano, el que igualmente incluye el sistema de seguridad colectiva y los mecanismos de solución de controversias.

8. Por otra parte, la realización de dicha parcial reflexión no podría asegurar *a priori* su éxito en términos de eficaces sugerencias o proposiciones.

9. Sin embargo, ambas limitantes no hacen desmerecer en absoluto la necesidad de emprender el análisis jurídico de la Carta de la OEA. No sólo el tiempo transcurrido justifica con creces tal empeño. También las nuevas circunstancias internacionales lo imponen. Y lo que es más relevante aún, al hacerlo, el Comité Jurídico Interamericano no sólo cumpliría con el rol que la propia Carta de la Organización le ha asignado, sino que participaría aún más activamente en los procesos por los que ésta tan vitalmente atraviesa.

10. En mérito de lo brevemente reseñado, se propone incluir en la Agenda del Comité Jurídico Interamericano el tema "La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades", para lo que quien suscribe se ofrece de relator.

Durante el LV período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 1999), el doctor Luis Marchand presentó el documento *Seguridad hemisférica: consideraciones sobre la situación actual del sistema interamericano de seguridad y las medidas de confianza mutua* (CJI/doc.26/99 rev.1 corr.1).

Sobre el particular, el doctor Marchand expresó que su documento debía considerarse como una colaboración a los estudios ya realizados por el relator del tema, el doctor Sergio González Gálvez.

Algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano opinaron que el concepto de seguridad tiene dos componentes: los medios de solución de conflictos y las medidas coercitivas. Ambos temas se podrían analizar y el Comité Jurídico podría realizar aportes normativos sobre el particular.

A continuación se transcribe el texto mencionado:

SEGURIDAD HEMISFÉRICA:

consideraciones sobre la situación actual del

sistema interamericano de seguridad y las medidas de confianza mutua

(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

Como todo enfrentamiento armado, la guerra de las Malvinas produjo determinadas secuelas, entre ellas la marginación política del *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (TIAR) que, desde ese grave suceso producido en 1982, no volvió a ser invocado.

A modo referencial es dable precisar que en el año 1975, en San José de Costa Rica, los países miembros de la OEA adoptaron un *Protocolo de Reformas al TIAR*. Fue el primer resultado del denominado proceso de reestructuración del sistema hemisférico, que se inició a comienzos de la década de los años setenta, en cuyo decurso se perfiló la conveniencia de modificar dicho tratado *vis-à-vis* de la realidad imperante en esos años. El citado *Protocolo de reformas* no ha alcanzado hasta la fecha el número de ratificaciones necesario para su entrada en vigor, por lo tanto el instrumento concertado en 1947, aunque cuestionado y —como se ha dicho— marginado de la vida interamericana, sigue siendo una realidad jurídica.

La cuestión que plantea la anotada marginación política del TIAR está dada por el hecho de que la OEA sólo tiene, como base jurídica para adoptar decisiones obligatorias para los Estados miembros, el citado instrumento multipartito.

En efecto, la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (OEA) no ofrece sustento legal para la adopción de medidas vinculantemente obligatorias. Las decisiones que se toman dentro del marco contractual de dicha *Carta*, están investidas del peso moral propio de las declaraciones y resoluciones internacionales, pero no trascienden el límite facultativo invívito, por lo general, en tales documentos.

Es oportuno puntualizar una salvedad. El *Protocolo de Washington*, de 14 de diciembre de 1992, introduce en la *Carta* fundamental del sistema un nuevo y sí obligatorio compromiso vinculado a la defensa de la democracia.³²⁷

En efecto, el aludido *Protocolo* establece que un miembro de la Organización cuyo gobierno, democráticamente constituido, sea derrocado por la fuerza, podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización, de las Conferencias Especializadas y demás cuerpos deliberantes. La decisión correspondiente requiere el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros.

Pero, con excepción de la anotada salvedad, la realidad —en términos exclusivamente políticos— es que el sistema interamericano de seguridad sustentado en el TIAR, ha perdido su eficacia debido a la marginación del aludido instrumento pluripartito, único contexto (por el momento) de alcance regional jurídicamente vigente para la adopción de medidas de carácter obligatorio para todos los Estados Partes del mismo.

Subrayo la expresión “Estados Partes del mismo”, porque la conformación del TIAR es *sui generis*, ya que no todos los Estados del sistema forman parte del Tratado. La OEA cuenta actualmente con 34 miembros, de los cuales 23 han ratificado dicho instrumento. En otras palabras, del total de miembros de la Organización, sólo 23 países están obligados por el marco estipulativo del *Tratado de Rio*.

³²⁷ Dentro de un contexto mundial y regional distinto al actual y bajo diferente visualización política, durante los años más tensos de la guerra fría, el sistema interamericano aprobó numerosas resoluciones sobre defensa de la democracia contra el totalitarismo internacional. MARCHAND, Luis. *Instituciones de Derecho Internacional. El Sistema interamericano de seguridad y de paz*, t. II. p. 161 a 185).

La limitación jurídica de la OEA para adoptar medidas obligatorias fuera del marco del TIAR quedó en evidencia *vis-à-vis* de la delicada situación surgida en Haití. El embargo económico decidido por la Reunión *Ad Hoc* de Cancilleres, si bien fue acatado por la mayoría de los gobiernos del hemisferio, no revistió carácter obligatorio por cuanto se enmarcó en la resolución *Democracia representativa* (AG/RES.1080 (XXI-O/91)) sobre defensa de la democracia adoptada en junio de 1991, en la Asamblea General de la OEA celebrada en Santiago de Chile, documento de particular importancia pero sin fuerza legal obligatoria.

La anotada medida de embargo económico contra el Gobierno haitiano sólo adquirió obligatoriedad cuando fue homologada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en base a una resolución de dicho órgano mundial tipificando la cuestión haitiana como una amenaza para la seguridad internacional. Durante las deliberaciones previas a la adopción de dicha resolución, surgieron observaciones respecto del precedente que podría significar, en relación con el principio de no intervención, el determinar —para los efectos de la aplicación del Capítulo VII de la *Carta de San Francisco*— como amenaza para la seguridad internacional, una situación de orden interno.

Pero el punto central es que la decisión de la OEA, para adquirir naturaleza obligatoria, tuvo que ser asumida por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Aquí se generan algunas interrogantes. Si bien el Continente registra una generalizada democratización, en el supuesto —desde luego muy remoto— de que se produzca una alteración del orden constitucional en un país miembro, ¿habría que repetir el expediente haitiano, es decir, referir el asunto al Consejo de Seguridad en caso de requerirse medidas de índole obligatoria distintas a las previstas en el citado Protocolo de Washington, concertado en diciembre de 1992?

Si bien la *Carta de la ONU* prevalece sobre los instrumentos básicos constitutivos de las organizaciones regionales (artículo 103, *Carta de la ONU*), debe tenerse presente que tales organizaciones tienen un entorno en que les corresponde actuar con autonomía (Capítulo VIII de la misma *Carta*). Por consiguiente, una dependencia sistemática del Consejo de Seguridad en procura de homologar, para fines de obligatoriedad, determinadas decisiones inherentes a la paz y la seguridad³²⁸, podría conllevar un recorte de la autonomía de la OEA o dar pie a que la organización mundial asuma *motu proprio*, en detrimento del sistema hemisférico, situaciones regionales insertas en su ámbito de competencia.³²⁹

En relación con un ámbito y un escenario distintos al mencionado: la preservación de la paz y la seguridad; puede resultar de interés esclarecer una sugestiva hipótesis: ¿qué método o qué camino debe buscar la OEA para resolver la parálisis del TIAR?

Esta aparentemente sencilla interrogación nos conduce al complejo, vasto e impreciso tema de la seguridad internacional, hoy bajo renovadas visualizaciones y debates tanto en la OEA como en las Naciones Unidas, en razón del cambio registrado en el escenario tanto mundial como regional.

Ya es un lugar común el decir que el nuevo concepto de seguridad trasciende lo militar y, sin excluir su importancia, se incorporan también a dicho concepto diversos y complejos temas, tales como, el desarrollo económico-social, la pobreza crítica, el medio ambiente, el terrorismo, el narcotráfico, las medidas de fomento de la confianza, etc. Algo más, los estudiosos del tema

³²⁸ Obviamente, se trata de decisiones que no revistan naturaleza coercitiva (artículos 51 y 53 de la *Carta de la ONU*).

³²⁹ La competencia de una organización regional en materia de preservación de la paz y la seguridad no contradice los artículos 34 y 35 de la *Carta de la ONU*, ya que se sustenta no sólo en el Capítulo VIII de dicha *Carta* sino también, como en el caso de la OEA, en su estatuto constitutivo e instrumentos específicos. El artículo 33 de la *Carta de San Francisco* es particularmente ilustrativo sobre el recurso a los organismos regionales en determinadas contingencias.

subrayan que la seguridad es un concepto integral que requiere, asimismo, de la vigencia de la democracia y del respeto a los derechos humanos. Dicho en otros términos, seguridad, democracia y desarrollo económico-social conforman una indisoluble trilogía.

Aparte de la consideración del tema en las Naciones Unidas, la OEA ha establecido una Comisión de Seguridad Hemisférica, la cual tiene a su cargo el tratamiento de esta compleja temática. La Junta Interamericana de Defensa (JID) ha participado en el proceso de estudio a cargo de la indicada Comisión.

Retomando la hipótesis respecto de qué camino podría ensayar la OEA para resolver la parálisis del TIAR, cabe señalar, en primer término, que el aguardar cautelosamente la definición de los nuevos lineamientos sobre la seguridad puede conllevar una larga espera, es decir, diferir *sine die* cualquier esfuerzo tendiente a hallar una solución.

No siendo aconsejable, tal vez, el dejar librado este indudable problema hemisférico a un posiblemente largo e incierto plazo, valdría la pena ensayar alguna hipótesis entorno a un eventual método a seguir.

La aludida hipótesis requiere dilucidar, lucubrativamente, una cuestión previa: ¿qué futuro de revitalización tienen el TIAR y su *Protocolo de reformas* de 1975? ¿Qué viabilidad ofrece el estructurar un nuevo tratado que sustituya a ambos?

El TIAR, adoptado en 1947, fue producto de un contexto histórico caracterizado por una acentuada rivalidad bipolar y la consiguiente tensión confrontativa ideológico-militar.

Por lo tanto, determinados aspectos de su estructura conceptual vinculados con amenazas extracontinentales han devenido inoperantes. En cambio, otras estipulaciones referidas a la preservación de la paz y la seguridad hemisférica mantienen, en términos generales, su vigencia.

Resulta oportuno recordar que ciertas imprecisiones normativas, que podrían dar lugar a tipificaciones o situaciones coyunturales de índole política, fueron cuestionadas —como ya se ha dicho— en los debates que, con motivo del denominado proceso de reestructuración del sistema interamericano, se produjeron en el transcurso del primer lustro de la década de los años setenta. De ese proceso de reestructuración surgió un significativo esfuerzo para actualizar el TIAR, darle mayor precisión a fin de evitar ambiguas interpretaciones e incorporar lo económico al contexto de la seguridad interamericana. Dicho esfuerzo culminó en 1975 con la adopción del citado *Protocolo de reformas*.

Ha pasado casi un cuarto de siglo desde la suscripción del mencionado *Protocolo* y hasta la fecha sólo ocho de los 21 signatarios lo han ratificado. Para su entrada en vigor se dispuso el requisito de que recibiera la ratificación de los dos tercios de los países firmantes.³³⁰

Aunque lo único permanente en la vida es el cambio, la impresionante evolución del escenario internacional en estos últimos años, la revisión de que está siendo objeto el concepto de seguridad y el evidente desinterés político de los Estados miembros de la OEA respecto del TIAR y del *Protocolo de reformas*, ofrecen un margen razonable de predictibilidad, obviamente contrario a la posibilidad de revitalización de ambos instrumentos.

Antes de continuar, deseo hacer una salvedad dictada por la prudencia y la experiencia. He tenido la oportunidad de decir que en el escenario internacional lo único cierto, algunas veces, es la incertidumbre, porque esa pluma omnímoda —y no infrecuentemente sorpresiva— del mañana,

³³⁰ MERCADO JARRÍN, E. *Un sistema de seguridad y defensa sudamericano*. p. 160.

puede generar hechos imponderables hasta la víspera misma de su configuración. Ese es el talón de Aquiles de las afirmaciones pontificales.

No podría afirmarse categóricamente que no existe la posibilidad de que pudiera emerger una situación cuyas características perturben la paz hemisférica.

En ese caso, el Estado afectado tendría a su alcance —a nivel multilateral y sin perjuicio del fiel cumplimiento de los tratados específicos— dos recursos a los que acudir en demanda de medidas colectivamente obligatorias: el Consejo de Seguridad de la ONU y el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (TIAR).

La anotada alusión al TIAR, no puede dejar de hacerse *vis-à-vis* de que el instrumento de Rio de Janeiro, sigue siendo una realidad jurídica.

Toca ahora dilucidar la segunda cuestión previa, es decir, qué viabilidad tendría el tentar una convocatoria hemisférica para elaborar un nuevo tratado de seguridad que sustituya integralmente al TIAR y a su *Protocolo de reformas*.

Como se ha precisado anteriormente, el *Protocolo* en mención lo han ratificado los siguientes países: Brasil, Costa Rica, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, México, Perú y República Dominicana, o sea, sólo 8 ratificaciones en casi 25 años.

¿Qué motivaciones subyacen en el desinterés latinoamericano y caribeño respecto del *Protocolo de Reformas*?

Aparentemente varias. De un lado, tal vez algunos Estados estimaban que la penetración ideológica marxista y la consiguiente actividad subversiva estaban mejor sofrenadas por el TIAR de 1947. Otros Estados posiblemente consideraron que el esquema militar, que de alguna manera reflejaba el *Tratado de Rio*, no quedaba suficientemente atenuado por el referido Protocolo de 1975. Seguramente no faltaron algunos gobiernos que se sintieron desalentados por la inoperancia del concepto de la seguridad económica colectiva.³³¹ En todo caso, la guerra de las Malvinas catalizó, finalmente, el desinterés latinoamericano en el *Protocolo* y, obviamente, en el TIAR.

De lo anteriormente expuesto, puede derivarse que una convocatoria regional para elaborar un nuevo tratado de seguridad que sustituya integralmente al TIAR y al *Protocolo de reformas*, resultaría difícilmente viable en la hora actual, máxime si se tiene presente que el concepto de la seguridad tiene por delante un largo camino de redefinición conceptual.

Como corolario de todo lo anterior, surge la siguiente inquietud. No pareciendo viable, en las actuales circunstancias, la elaboración de un tratado de amplio alcance sobre seguridad y teniendo en cuenta la unidad orgánica de la *Carta de las Naciones Unidas*, ¿podría tentativamente pensarse en un método orientado a trasvasar a la *Carta de la OEA*, únicamente la normativa indispensable y esencial ya establecida inherente a la preservación de la paz dentro del ámbito interamericano? Todo ello, desde luego, con la finalidad de que la citada *Carta* sea el sustento jurídico para la adopción de disposiciones obligatorias en vista de la inoperancia del TIAR.

Naturalmente, tendría que hacerse una tipificación muy precisa y concreta de aquellas disposiciones indispensables que, sin afectar ni recortar los futuros alcances y el contenido integral

³³¹ En el *Protocolo de Reformas al TIAR*, adoptado en 1975, se insertó una cláusula simplemente declarativa señalando “que para el mantenimiento de la paz y la seguridad en el Continente debe garantizarse, asimismo, la seguridad económica colectiva para el desarrollo de los Estados miembros de la Organización...”. Al suscribir el Protocolo, los Estados Unidos de América formularon reserva en el sentido de que no aceptaban la obligación o el compromiso de negociar, firmar o ratificar ningún tratado o convención en materia de seguridad económica colectiva.

de la seguridad, podrían incorporarse en la *Carta* de función —como se ha señalado— del mantenimiento de la paz en el hemisferio.

El instrumento constitutivo de la ONU es sumamente ilustrativo respecto de la técnica jurídica adecuada para que bajo un umbral enunciativo escueto sobre preservación de la paz, se precisen también escuetamente, las consiguientes medidas y la acción que corresponde a la entidad regional, todo ello sin prejuzgar ni recortar, repito, el proceso de estudio en marcha tanto en la OEA como en la ONU sobre la seguridad integral.

Obviamente, esta hipótesis académica descansa en una presunción bivalente. Es conveniente para el hemisferio, en la actualidad, contar con una organización dotada de herramientas que den eficacia y, por lo tanto, obligatoriedad a decisiones de carácter urgente y esencial, o, contrariamente, la inoperancia de un instrumento de sustentación (el TIAR) para la obligatoriedad de tales decisiones, no menoscaba la autonomía ni la competencia regional de la Organización, pues de presentarse situaciones urgentes que requieren medidas obligatorias, se acudiría al Consejo de Seguridad de la ONU, para efectos de homologar las decisiones que pudiera adoptar la OEA.

Como fácilmente se puede apreciar, se trata de dos caminos derivados de la aludida hipótesis académica: uno que requeriría, en un plazo prudente, un método apropiado de solución y otro que no plantea premura alguna en función de referir el expediente al Consejo de Seguridad de la ONU. En todo caso, será el factor político el que, en su momento, decidirá el camino más apropiado.

Volviendo a la hipótesis de introducir reformas a la *Carta de la OEA*, cabe señalar que hay, obviamente, un método alternativo solamente en lo formal al anteriormente propuesto.

En efecto, en lugar de un protocolo de reformas a la *Carta de la OEA*, se podría concertar un protocolo adicional a la citada *Carta*, constreñido, exclusivamente —como ya se ha manifestado— a la preservación de la paz en el ámbito hemisférico.

Ninguna de las dos opciones metodológicas contradice lo precisado en páginas anteriores respecto de la dificultad de encontrar eco interamericano para concertar un tratado sustitutorio *ad integrum* del TIAR y de su *Protocolo de Reformas*, porque de lo que se trataría no es de un ejercicio global de reemplazo.

En efecto, en ambos casos (protocolo de reformas o protocolo adicional) habría que escoger selectivamente y, naturalmente, reajustar los textos estipulativos vinculados únicamente con el mantenimiento de la paz a nivel hemisférico y entre los países de la región, sin entrar en aspectos que tocan a los nuevos conceptos de la seguridad, su contenido y alcances ya que esta compleja temática requiere —como reiteradamente se ha puntualizado— de los lineamientos que, en su momento, emanarán de los órganos competentes de las Naciones Unidas y del sistema regional.

A modo simplemente referencial y tentativo, es útil precisar que los enunciados principistas sobre conducta pacífica interamericana que aparecen en el TIAR y en su *Protocolo de Reformas*, prácticamente están recogidos en la *Carta de la OEA* y en su última reforma global: el *Protocolo de Cartagena de Indias*, de 1985.

Por consiguiente y bajo la inteligencia tentativa señalada, cabría precisar que en lo substantivo el contenido debería ser el mismo, tanto se trate de un protocolo de reformas o de un protocolo adicional, circunscribiéndose dicho contenido —como también reiteradamente se ha especificado— a las normas exclusivamente ligadas al mantenimiento de la paz entre las naciones americanas, tales como: la “acción pacificadora” (artículo 7 del TIAR); la reunión inmediata de la Reunión de Cancilleres, en caso del surgimiento de una agresión o conflicto (artículo 5 del *Protocolo* de 1975)³³²

³³² Por su propia naturaleza y tradicional rol, el órgano competente para los efectos derivados de un eventual

y la función provisional del Consejo Permanente hasta tanto se reúnan los Ministros; las medidas para el restablecimiento de la paz (artículo 8 del *Protocolo* de 1975); la obligatoriedad de las medidas (artículo 23 del *Protocolo* de 1975); la votación para adoptar decisiones (artículo 20 del *Protocolo* de 1975); salvedad en función de los derechos emanados de los artículos 34 y 35 de la *Carta de la ONU* (artículo 2, último párrafo del *Protocolo* de 1975).³³³

No obstante que de manera expeditiva se puede inferir que entre las dos técnicas propuestas (trasvase normativo a la *Carta* por medio de un protocolo de reformas o la adopción de un protocolo adicional) no existe —como ya se ha precisado— diferencia de substancia sino simplemente de forma, no está demás, sin embargo, ofrecer algunas reflexiones en función de cada una de ellas.

El trasvase a la *Carta* por medio de un protocolo de reformas podría motivar algunas reticencias de orden práctico vinculadas con la evolución futura del tema seguridad, ya que este concepto, conjuntamente con la preservación de la paz, forman un sólido binomio. Bajo esa inteligencia cabría decir que incluir ahora directamente en la *Carta*, aunque sea escuetamente, disposiciones extraídas del TIAR y de su *Protocolo de reformas*, podría más adelante requerir nuevamente cambios en el articulado de la Carta básica, al dimanar de la Asamblea General —como resultado de las labores de la Comisión Especial sobre Seguridad y del Consejo Permanente— renovadas definiciones sobre seguridad.

Obviamente, esta argumentación es consistente, pero es dable precisar que no sería la primera vez que ello sucedería. La *Carta* ha sido modificada en Buenos Aires (1967), en Cartagena de Indias (1985), en Washington (1992) y en Managua (1993).

Contrario sensu, a favor de un protocolo adicional que no comporte trasvase normativo a la *Carta*, se diría que su envoltura instrumental, independiente en lo formal, facilitaría —una vez delineado y aprobado el nuevo concepto sobre la seguridad integral y sus alcances— la sustitución o la ampliación del mismo protocolo adicional. Inclusive —y bajo la hipótesis planteada de que la seguridad quedará, en un momento por venir, plasmada en su renovada concepción— se podría adosar al anterior razonamiento la argumentación de que esa técnica instrumental evitaría alteraciones en la arquitectura jurídica de la *Carta* hasta tanto no fueren adoptados, por el órgano supremo del sistema, el citado nuevo concepto y sus consiguientes alcances.

Se podría aducir que el desinterés de numerosos países de la región en el TIAR y su *Protocolo de reformas*, no abonaría a favor del trasvase de textos ni de la elaboración, como opción alternativa, de un protocolo adicional a la *Carta*.

Creo que la marginación y consiguiente inoperancia del TIAR obedece a las motivaciones enunciadas en páginas anteriores y, por consiguiente, no resultaría necesariamente válido un prejuizamiento en el sentido de que tales motivaciones obstaculizarían también cualquier exploración encaminada a buscar una solución operativa, escueta y lo más directa posible, que subsane el vacío que hoy registra la Organización en materia de decisiones vinculadamente obligatorias, máxime si dicho propósito se centraría, exclusivamente, dentro del marco del mantenimiento de la paz frente a emergencias conflictivas o situaciones de tensión entre Estados americanos.

En todo caso —y conforme lo hemos ya expresado— será el factor político el que, llegado el momento, decida si es conveniente dotar a la organización regional de un marco jurídico que permita la adopción de medidas de carácter obligatorio o si, *contrario sensu*, ello no reviste urgencia ya que

protocolo adicional seguiría siendo la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, prescindiendo de toda otra denominación —como la de “Órgano de Consulta”, empleada por el TIAR— por ser innecesaria.

³³³ Es útil recordar que la *Carta de la OEA* en su artículo 137 contiene una salvedad general relativa a la Carta de la ONU, cuyo numeral 103 establece la preeminencia normativa del instrumento constitutivo de la organización mundial.

de presentarse cualquier contingencia que pudiere requerir tales medidas, las decisiones de la OEA podrían ser —para efectos de obligatorio acatamiento— homologadas por el Consejo de Seguridad de la ONU.

En relación con lo expuesto en páginas precedentes respecto de la parálisis del TIAR, instrumento que durante más de tres décadas sirvió de base al sistema hemisférico de seguridad, considero que tratar seguidamente el tema de las Medidas de Confianza Mutua (MCM) —destinadas no sólo a controlar situaciones de alta tensión sino también a consolidar y fortalecer dicha confianza— tiene particular relevancia *vis-à-vis* de la anotada inoperancia del *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*.

El ordenamiento jurídico interamericano y las medidas de confianza mutua

Acabamos de mencionar que el esquema de seguridad sustentado en el TIAR se encuentra inoperante como consecuencia de su marginación política y del cambio de la situación internacional que motivó la concertación de dicho tratado.

Ello origina que las medidas de confianza mutua revistan, como se ha dicho, una significación especial y acentúa la conveniencia de fomentar su aplicación.

No resulta superfluo señalar que algunos expertos tienen una visión conceptual específica sobre lo que son las medidas de confianza. En efecto, las entienden como simples procedimientos y mecanismos tendientes a neutralizar un proceso de tensión y a evitar el estallido de conflictos por accidente, error o interpretaciones equivocadas.

Otros estudiosos de las MCM se refieren a una visión amplia y diversificada respecto de su contenido y alcances. Sostienen que pueden revestir carácter militar, político, cultural, educativo, diplomático, académico, etc.³³⁴

Esta visión amplia y diversificada tiene obviamente un alcance político y quedó reflejada en el extenso listado que adoptó la Reunión de Expertos sobre Medidas de Fomento de la Confianza, la cual se celebró en Buenos Aires en marzo de 1994. Al final de este trabajo se reproduce el mencionado listado.

J. Child manifiesta que sigue existiendo cierto grado de confusión en cuanto a que son y lo que pueden lograr las MCM. Añade que es importante hacer notar, desde un principio, “que las MCM no pueden resolver las causas básicas de un conflicto y tampoco llevarán a una situación utópica de desarme total. Sin embargo, pueden disminuir la probabilidad de que se desencadene un conflicto al disminuir las chances de que un accidente, un malentendido o una interpretación errónea” pudieran llevar a enfrentamientos armados.³³⁵

M. Morris precisa que muchos analistas latinoamericanos tienden a definir las MCM en términos generales “tendencia que corre el peligro de caer en vaguedad y posiblemente desviarse de los problemas medulares”.

³³⁴ PALMA, H. *Confianza, desarme y relaciones internacionales*. p. 96. MORRIS, H., *Medidas de confianza mutua en Sudamérica. Medidas de confianza mutua en América Latina*. Augusto Varas-Isaac Caro-FLACSO. p. 103.

³³⁵ CHILD, J. *Medidas de confianza mutua en América Central. Medidas de confianza mutua en América Latina*, A. Varas-I. Caro-FLACSO. p. 44.

Agrega, no obstante, que “la tendencia sudamericana (y del tercer mundo) a definir la seguridad en términos generales, también sugiere una definición de las MCM suficientemente flexible para reflejar el cambio”.³³⁶

El concepto restringido —a que nos hemos referido— se circunscribe al manejo, por medio de las MCM, de una situación de tensión. Por ello, sólo califica como tales a las medidas de carácter militar.

El concepto amplio no se limita a dicho manejo y control de un estado de tensión sino que persigue, a través de una diversificada gama de medidas, que la situación surgida no sólo quede neutralizada sino que, gradualmente, desemboque en un clima estable de paz y seguridad.

Si aceptamos que son las situaciones de tensión con riesgo de escalada y confrontación armada, las que motivan por lo general las MCM, entonces habría que calificar de “básicas” a las de carácter militar³³⁷ y político y, de “complementarias o de consolidación” a las restantes, es decir, las socio-económicas, culturales, educativas, académicas, etc.

En otros términos, tanto aquellas medidas militares adoptadas para controlar una inminente situación de tensión, como las de otra índole que, de manera simultánea o gradual, se tomaren para coadyuvar a la desactivación de tal coyuntura y generar un clima de paz, pueden adecuadamente calificarse de MCM.

Al respecto es útil recordar que la expresión “Medidas de Confianza Mutua” se origina en los comienzos de la guerra fría.³³⁸ Pero si bien es conocido que durante ese sombrío período se conciben una serie de dispositivos de carácter preventivo, particularmente militares, lo cierto también es que el fomento de la confianza entre los Estados tiene un historial mucho más antiguo.

Baste, por ejemplo, revisar documentos y tratados adoptados desde comienzos de siglo por los países americanos, para comprobar que el objetivo de la paz, sustentado en la solidaridad y la confianza, inspira gran parte de dichos documentos.

Esos postulados han quedado enunciados en diversos tratados, declaraciones y resoluciones interamericanos, no sólo como principios y normas, sino también como estructuras orgánicas y mecanismos orientados a fomentar la amistad, la solidaridad y la cooperación entre las naciones del Continente.

Una somera visión de conjunto de tres instrumentos del sistema interamericano —la *Carta de la OEA*, el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* y el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*— nos permite decantar interesantes dispositivos encaminados a fomentar la confianza entre los Estados miembros de la OEA.

Con afán de sistematización nos referiremos, en primer término, al tema de la seguridad y la paz, así como a las disposiciones preventivas para su mantenimiento. Seguidamente, haremos un sucinto comentario sobre solución pacífica de controversias y seguridad colectiva.

Seguridad y paz

³³⁶ MORRIS, M. *Medidas de confianza mutua en Sudamérica. Medidas de confianza mutua en América Latina*, A. Varas-I. Caro-FLACSO, p. 102-103.

³³⁷ El Informe de las Naciones Unidas sobre las medidas de fomento de la confianza, elaborado por un grupo de expertos gubernamentales, en agosto de 1981, contiene una lista de medidas de carácter militar. (Doc. A/36/74, p. 30).

³³⁸ CHILD, J. op. cit., p. 47.

En el Preámbulo de la *Carta* se establece que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia.

El artículo 1 reafirma lo anterior señalado que los Estados americanos consagran a través de la *Carta* constitutiva de la OEA, que la organización internacional que han desarrollado tiene por objeto lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.

Consecuente con lo anterior, cabe añadir que el artículo 2 establece entre los propósitos esenciales de la Organización el afianzar la paz y la seguridad en el Continente (inciso a).

En lo tocante a los principios consagrados en el artículo 3 de la *Carta*, debe puntualizarse que figuran, entre otros enunciados, la buena fe como elemento rector de las relaciones de los Estados entre sí (inciso c); el fiel cumplimiento de los tratados internacionales (inciso b); la condena a la guerra de agresión (inciso g); la solidaridad continental y la seguridad colectiva (inciso h); la no intervención (inciso e).

Entre los derechos y deberes de los Estados, la *Carta* preceptúa el respeto a la potestad de que disfrutaran los países de acuerdo con el derecho internacional (artículo 1) y que aquellos derechos que revisten carácter fundamental no son susceptibles de menoscabo en forma alguna (artículo 12). Se reafirma, asimismo, la obligación de no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa, de conformidad con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados (artículo 22).

Es importante destacar que el inciso h del artículo 2 de la *Carta* establece también como propósito esencial de la OEA: alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los países miembros.³³⁹

Disposiciones preventivas para el mantenimiento de la paz y seguridad

El inciso c del artículo 2 de la *Carta* establece como uno de los propósitos esenciales de la OEA el prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros.

El artículo 24, primer párrafo, reafirma dicho propósito señalando que “las controversias internacionales entre los Estados miembros deben ser sometidas a los procedimientos de solución pacífica señalados en la *Carta*.”³⁴⁰

El segundo párrafo del aludido artículo 24 preceptúa que “esta disposición no se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la *Carta de las Naciones Unidas*.”

Es de interés, igualmente, relevar el amplio alcance del inciso e, artículo 2, que figura entre los ya mencionados propósitos esenciales de la OEA: procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre los países miembros.³⁴¹

³³⁹ PALMA, H. en su citada obra, p. 133 a 140, menciona diversos esfuerzos latinoamericanos en materia de consolidación de la paz y la confianza.

³⁴⁰ Dichos procedimientos figuran en los artículos 23 y 24 de la *Carta de la OEA* y en el *Tratado de Soluciones Pacíficas* de 1948 (Pacto de Bogotá).

³⁴¹ Es oportuno agregar que el artículo 29 de la *Carta de la OEA* establece que los Estados miembros se

De otra parte, la Asamblea General tiene entre sus atribuciones principales considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados miembros (artículo 54).

Asimismo, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores está facultada para tratar problemas de carácter urgente y de interés común (artículo 61). Actúa, dentro de marco del TIAR, como órgano de consulta competente para tomar las decisiones y medidas obligatorias que fueren del caso para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente.

El Consejo Permanente, además de su competencia para actuar provisionalmente como órgano de consulta en base al TIAR (artículo 83), tiene también la potestad de velar por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros y de ayudarlos en la solución pacífica de las controversias (artículo 84).

Con tal finalidad, el Consejo Permanente puede establecer comisiones *ad hoc*, con la anuencia de las partes en la controversia (artículo 86).

Asimismo, podrá —por el medio que estime conveniente— investigar los hechos relacionados con la controversia, inclusive en el territorio de cualquiera de las Partes, previo consentimiento del gobierno respectivo (artículo 87).

Es oportuno, igualmente, señalar que el Secretario General de la Organización está facultado para llevar a la atención de la Asamblea General o del Consejo Permanente cualquier asunto que pudiese afectar la paz y la seguridad del Continente (artículo 110).

Solución pacífica de controversias

Ya se ha señalado que entre los propósitos esenciales de la OEA está el asegurar la solución pacífica de las controversias (artículo 2, inciso c), lo cual queda reafirmado como principio en el inciso j, artículo 3: “las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.”

El Capítulo V de la *Carta*, en los artículos 24, 25 y 26, reafirma la obligación de los Estados Partes de someter las controversias a los procedimientos de solución pacífica y enuncia tales procedimientos. En efecto, el artículo 25 señala que “son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las Partes.”

En general, es dable expresar que las disposiciones de la *Carta de la OEA*, a las que se ha hecho alusión, guardan la pertinente correspondencia con las facultades que el aludido instrumento constitutivo confiere a la Asamblea General, a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y al Consejo Permanente.

Debe aquí mencionarse que el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* (Pacto de Bogotá) contiene un exhaustivo desarrollo de los procedimientos de solución pacífica, incluyendo el recurso obligatorio a la Corte Internacional de Justicia, en el caso de que el procedimiento de conciliación no llegare a una solución y las partes no hubieren convenido en una solución arbitral (artículo XXXII).

Seguridad Colectiva

La seguridad colectiva se sustenta en el principio de solidaridad continental, en virtud del cual toda agresión de un Estado contra la integridad, la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos (artículo 28 de la *Carta de la OEA*).

Aparte de las disposiciones preventivas sobre la paz y la seguridad que contiene la *Carta de la OEA* y que han sido ya mencionadas, así como de lo previsto en el TIAR y en la misma *Carta* para la reunión sin demora de la Reunión de Consulta de Cancilleres o del órgano de Consulta, según fuere el caso, el referido *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* contempla expresamente la hipótesis de conflicto entre dos o más Estados americanos.

El citado precepto determina que el rechazo de la acción pacificadora será considerado para la determinación del agresor y la aplicación inmediata de las medidas que se acuerden a través del órgano de Consulta.

El artículo 8 del mismo *Tratado* consigna las medidas que, para los efectos de la solidaridad continental y la preservación de la paz y la seguridad, puede tomar dicho órgano de Consulta, las cuales comprenden desde el retiro de los Jefes de Misión y la ruptura de las relaciones diplomáticas, hasta el empleo de la fuerza armada.

En relación con el empleo de la fuerza armada, es oportuno mencionar que únicamente se puede utilizar en el caso de legítima defensa, hasta tanto el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adopte las decisiones que fueren del caso para mantener la paz y la seguridad.

Los artículos 22 y 29 de la *Carta de la OEA* y el numeral 51 de la *Carta de las Naciones Unidas*, se refieren expresamente a la legítima defensa. El precepto de la organización mundial que se acaba de precisar determina también la obligación de dar cuenta al Consejo de Seguridad y reafirma su autoridad y responsabilidad conforme a la *Carta de la ONU*, para ejercer, en cualquier momento, la acción que estime necesaria.

Comentario final

El conjunto de principios y normas que hemos citado a lo largo de este trabajo, refleja claramente el objetivo fundamental de la organización regional: fomentar la solidaridad, robustecer la cooperación y preservar la integridad y la independencia de los Estados miembros, dentro del compartido propósito de establecer en el Continente americano un orden de paz y de justicia.

Dicho en otros términos, una parte sustantiva del ordenamiento jurídico interamericano se orienta claramente a promover un marco de confianza entre las naciones americanas, condición *sine qua non* para consolidar la paz, la seguridad, la solidaridad y la cooperación.³⁴²

Por consiguiente, el fomento de las medidas de confianza mutua tiene tanto en la Carta de la OEA como en otros instrumentos interamericanos no sólo un respaldo significativo, sino un terreno fértil para su desarrollo conceptual y su progresiva aplicación.³⁴³

³⁴² Véase Informe de las Naciones Unidas sobre las medidas de fomento de la confianza, de agosto de 1981 (Doc.A/36/74, p.17).

³⁴³ El ex-Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros Gahli, en el informe que presentara al asumir su cargo, titulado *Un programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*, solicita a las organizaciones regionales que estudien qué nuevas medidas de consolidación de la confianza podrían aplicarse en sus regiones y que informen a las Naciones Unidas de los resultados de esos estudios. (Doc.A/47/277, de 17 de junio de

LISTADO ILUSTRATIVO DE MEDIDAS DE POSIBLE APLICACIÓN PARA FOMENTAR LA CONFIANZA Y LA SEGURIDAD

- I. De carácter político
 - 1) Incremento de la concertación política en los niveles apropiados para el tratamiento de asuntos de interés común.
 - 2) Propiciar contactos parlamentarios para tratar cuestiones relativas a la seguridad.
 - 3) Estudio de los medios apropiados para ser efectivos los compromisos solemnes con la paz, la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, el respeto al derecho internacional y a la solución pacífica de controversias.
 - 4) Reiteración de que la democracia representativa es condición indispensable para la paz.
 - 5) Gestión política demostrativa del propósito de fomentar la paz y la cooperación interamericana en sus múltiples aspectos.
 - 6) Mayor colaboración en la erradicación de las actividades delictivas de carácter transnacional, que afectan la paz y la Democracia.
 - 7) Fortalecer programas de cooperación regional en materia de desastres naturales en coordinación con Organismos existentes.
 - 8) Priorizar los proyectos de desarrollo conjunto particularmente en zonas de frontera.
 - 9) Adecuado acceso a los conocimientos de los sistemas de tele observación satelital.
 - 10) Incremento de la cooperación en materia del medio ambiente.
- II. De carácter diplomático
 - 1) Establecimiento de cursos sobre desarme, limitación de armamentos y aspectos afines en las instituciones de formación diplomática.
 - 2) Realización de seminarios de carácter académico con la participación de funcionarios diplomáticos y militares sobre distintos temas referentes al concepto amplio de la seguridad.
 - 3) Establecimiento de oficinas o secciones especiales sobre estos temas en las Cancillerías, con la posibilidad de hacerlas accesibles a pasantías de funcionarios diplomáticos de otros países.
 - 4) Incrementar los actuales niveles de intercambio en los centros de formación diplomática.
- III. De carácter educativo y cultural
 - 1) Promoción de estudios sobre desarme, seguridad y desarrollo.
 - 2) Fomento del apoyo regional y extraregional a la realización de estudios educativos y culturales vinculados a la paz y el desarrollo.

- 3) Estudios e investigaciones, de preferencia conjuntamente con agrupaciones profesionales de otros países sobre temas vinculados a la seguridad y la defensa.
- 4) Seminarios sobre la responsabilidad de los medios de difusión en la formación y orientación de la opinión pública en materia de seguridad.

IV. De carácter militar

A. Medidas de fomento de confianza y de seguridad relacionadas con movimiento de tropas y ejercicios

- 1) Información previa sobre las maniobras que emprendan unidades propias o de terceros países, cuando se realicen a determinada distancia de las costas y fronteras.
- 2) Notificación previa sobre la identificación, el rumbo previsto y el propósito de unidades militares que prevean acercarse a menos de determinada distancia.
- 3) Enlace radioeléctrico entre fuerzas fronterizas, a través de comunicaciones periódicas, de modo de coordinar las actividades que realizan todos los organismos destacados en los pasos fronterizos evitando cualquier posibilidad de tensión por malentendido.
- 4) Reuniones entre Autoridades Navales y Aéreas para tratar temas referentes a la navegación.
- 5) Invitación a las FFAA de países vecinos para enviar observadores a las maniobras y ejercitaciones con tropas, que se realizan en zonas próximas a las respectivas fronteras.

B. Medidas de fomento de la confianza y seguridad relativas al intercambio de información

- 1) Refuerzos de los mecanismos de información y cooperación relativo a las operaciones de búsqueda y salvamento.
- 2) Reuniones periódicas de los Estados Mayores de las Fuerzas Armadas.
- 3) Intercambio de información sobre presupuesto militar.
- 4) Intercambio de información sobre producción y/o adquisición de nuevo equipo y armamento.
- 5) Intercambio de información sobre doctrina y organización militar.
- 6) Participar de manera más activa en el registro de Naciones Unidas de armas convencionales y el instrumento para la presentación internacional normalizada de informes sobre gastos militares.

C. Medidas de fomento de la confianza y seguridad relacionadas con el intercambio de personal

- 1) Visitas e intercambio de personal a Unidades Militares.

D. Medidas de fomento de la confianza y seguridad relacionadas con las comunicaciones

- 1) Comunicación directa y frecuente entre autoridades con el objeto de asegurar el intercambio de información que permita un adecuado conocimiento recíproco de las actividades militares.

E. Medidas de fomento de la confianza y la seguridad relacionados con contactos

- 1) Procedimientos normales de seguridad cuando operen las unidades navales y aéreas, de acuerdo a los convenios internacionales vigentes.
 - 2) Intercambio mutuo de experiencias sobre:
 - Organizaciones y estructura de los MD y la FFAA.
 - Experiencias en operaciones de paz.
 - Análisis de problemas concretos de mutuo interés.
- F. Medidas de fomento de la confianza y la seguridad relacionadas con entrenamiento y educación
- 1) Intercambio de personal militar de diversa jerarquía en temas de distinto carácter, como por ejemplo:
 - Entrenamiento de aventura.
 - Cursos de capacitación sobre medidas de confianza y seguridad.
 - Cursos de Entrenamiento de Estado Mayor en niveles superiores.
 - Cursos de capacitación, formación y perfeccionamiento militar.
 - Intercambio de información básica sobre medidas de confianza y seguridad.
 - Intercambio de cadetes, alumnos y asesores.
 - 2) Encuentro de Academias Militares.
 - 3) Planes de visita e intercambio de Jefaturas y Unidades de las respectivas Fuerzas Armadas.
 - 4) Intercambio de Personal Militar especialista en temas de Personal, Inteligencia, Operaciones, Logística, Asuntos Civiles, Informática y otros que resulten de interés.
 - 5) Operativos Combinados de Entrenamiento desarrollados entre las Fuerzas Armadas.
 - 6) Participación de Oficiales y Suboficiales en actividades deportivas y culturales que se realizan en las Fuerzas Armadas de otros países.

También durante el LV período ordinario de sesiones, el doctor Sergio González Gálvez, relator del tema, también presentó el documento *Hacia un nuevo concepto de seguridad hemisférica: los esquemas de seguridad en el Continente americano después de la guerra fría* (CJI/doc.35/99). El doctor González Gálvez subrayó la importancia del tema tanto a nivel regional (vigencia o no de algunos instrumentos básicos de la OEA) como mundial (posibilidad de reforma de la propia *Carta de la ONU*).

Algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano expresaron su preocupación por el tema de la auto limitación armamentista. El relator del tema, doctor Sergio González Gálvez, afirmó que la existencia de zonas desnuclearizadas (tres hasta el momento y una en estado de negociación en África), ha ido reduciendo efectivamente la producción de conflictos a nivel mundial, lo cual demuestra la fuerza expansiva de los tratados aunque su ámbito parezca reducido.

Otros miembros se preguntaban cuál sería el elemento jurídico del tema que hoy se presentaba y que habría de desarrollar el Comité Jurídico Interamericano. Sobre el particular, se

indicó que sería bueno estudiar cuándo se estima que existe un acto agresor en el ámbito del TIAR. También se hizo referencia a la regionalización en los asuntos de paz y seguridad y al desarrollo de los mecanismos regionales que están previstos en la *Carta de la ONU*. También se expresó que existían nuevas dimensiones en el tema de la seguridad que apuntaban mayormente al concepto de seguridad humana más que al de seguridad nacional y jurisdicción interna y se solicitó a los relatores dar una consideración mayor a este asunto. Otros miembros se refirieron al estudio de la conveniencia de recuperar la autonomía de los mecanismos regionales de solución de controversias previstos en la *Carta de la ONU* y de la conveniencia de contar con un instrumento en casos de quebrantamiento de la paz y de los elementos con que debe contar dicho instrumento.

El doctor González Gálvez recogió todos estos comentarios y planteó tres alternativas en cuanto al estudio del tema. En primer lugar, consideró la posibilidad de la elaboración de un tratado sobre seguridad hemisférica. En segundo lugar, sugirió la elaboración de ciertos elementos para una definición de seguridad que podrían ser remitidos a la Comisión de Seguridad Hemisférica del Consejo Permanente. En tercer lugar, también consideró la idea de seguir con un intercambio como el de la presente sesión a fin de definir los futuros lineamientos del tema, siempre dentro del marco de los instrumentos vigentes. También anunció que presentaría otro relatorio recogiendo las diferentes corrientes de opinión esgrimidas en la presente sesión.

A continuación se transcribe el texto del documento del doctor González Gálvez:

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE SEGURIDAD HEMISFÉRICA:

los esquemas de seguridad en el Continente americano

después de la guerra fría

(documento adicional al presentado el 28 de enero de 1999 sobre este tema)

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

La discusión sobre el alcance del concepto de seguridad y las posibles opciones a futuro, en el Continente americano después de la guerra fría, están estrechamente relacionadas con dos tipos de problemas. En primer término, el que se relaciona a la indisoluble liga en este tipo de temas, entre el ámbito global y el regional. En segundo lugar, la evaluación de las diferentes agendas de los distintos miembros de una región determinada, a partir de la cual, será posible determinar, hasta dónde integran entre ellos una real comunidad con identidad de propósitos en materia de seguridad, con temas y preocupaciones distintas en relación al resto de los miembros de la comunidad internacional. Son estas las dos preguntas básicas alrededor de las cuales formularé los comentarios siguientes.

REGIONALISMO Y GLOBALIDAD

¿Qué papel deben desempeñar las instancias regionales en el campo de la seguridad?

Este asunto, debatido ampliamente, debe encararse desde dos ángulos. Por una parte, a partir de la consideración de la naturaleza misma de los ámbitos de acción regional y la normatividad existente al respecto en la actualidad. Por la otra, desde la perspectiva que da la consideración, tanto de los desarrollos alcanzados en la tecnología militar como del surgimiento de lo que ha dado en llamarse “nuevos temas” en la discusión político-estratégica internacional. Ha sido esta, de hecho, una pregunta crucial en la historia, no sólo en el contexto de las relaciones internacionales de América Latina y del Continente americano en general —área del mundo donde el regionalismo cuenta con una considerable tradición— sino en la creación de un concepto más global. Normar y dar una justificación satisfactoria del regionalismo, fuera de una óptica de esferas de influencia, de las viejas o nuevas superpotencias, ha sido un objetivo buscado sin mucho éxito.

Sin pretender revisar en forma exhaustiva las formas que este objetivo ha asumido en los períodos históricos más significativos, cabe hacer referencia al significativo “cambio de período” que marcó el de la Segunda Guerra Mundial, cuando el tema se convirtió en un asunto fundamental de las negociaciones que llevaron a la creación de la Organización de las Naciones Unidas. Las decisiones incorporadas en la *Carta* que establece la Organización reflejan un compromiso entre el deber-ser del derecho internacional, encarnado en principios tales como la igualdad jurídica de los Estados y la realidad de una distribución asimétrica de poder en el escenario mundial.

FUNCIONES DE LAS INSTANCIAS REGIONALES

EN EL CAMPO DE LA SEGURIDAD

En el campo que más directamente nos interesa, se reconocieron las instancias regionales, dentro de un marco en el que se aspira a que la organización internacional tenga el monopolio del poder decisorio del uso de la fuerza, traducido en funciones específicas en el campo de la seguridad. Entre ellas destacan dos fundamentales

referidas, por una parte, a las amenazas a la seguridad, provenientes de países dentro de la propia región, y por la otra, a aquellas, cuyo origen está en las acciones de terceros estados o grupos de Estados. La primera se refiere a la resolución de los conflictos que puedan darse entre los miembros de una "comunidad" en términos de seguridad expresada en la existencia de un arreglo regional particular. La segunda destaca la responsabilidad de apoyar la defensa colectiva de todos los miembros en relación a otros Estados o grupos de Estados.

América Latina tuvo un papel crucial en lograr el reconocimiento de las funciones que los arreglos regionales pueden desempeñar en el ámbito de la seguridad. Sin embargo, el desarrollo mismo de los acontecimientos internacionales en la posguerra, planteó una serie de problemas para la región que llevaron a varios países a cuestionar la conveniencia de seguir manteniendo tal énfasis.

Ante el peligro de que se impongan soluciones, sean unilaterales o colectivas, a alguna de las partes involucradas en una controversia entre Estados americanos, algunos gobiernos, el de México entre ellos, han subrayado que el papel de los foros regionales no pueden afectar en forma alguna el derecho soberano de llevar una controversia al ámbito universal, otros, sin embargo han defendido la prioridad al menos en el tiempo de tales instancias. En la práctica, ha resultado imposible resolver este desacuerdo desde una óptica estrictamente jurídica. En consecuencia, han sido las cambiantes realidades de la división del poder internacional, expresadas en la naturaleza oligárquica no sólo de la distribución de las capacidades militares existentes, sino también de los mecanismos de decisión imperantes en órganos tales como el Consejo de Seguridad de la ONU, los que han resuelto, por lo pronto, este debate, si bien adelantamos que esa situación tiene necesariamente que cambiar en un corto plazo.

Esta primera función de las jurisdicciones regionales de seguridad ha resultado más operativa cuando el conflicto se ha dado entre miembros del sistema de peso militar relativamente menor y siempre que en él, no se dé una participación directa de la superpotencia continental.

También el tema de la legítima defensa colectiva ha despertado a través del tiempo una discusión considerable, centrada alrededor de dos cuestiones. En primer término, la identificación de lo que debe considerarse como una amenaza a la "seguridad colectiva". Durante la posguerra, en el Continente americano, se pretendió frecuentemente dar una respuesta muy amplia a esta pregunta, según la cual se intentó, en ocasiones, cubrir hasta cambio en la vida política interna de países latinoamericanos. Esta interpretación, a la que durante los peores momentos de la "guerra fría" se oponían sólo un pequeño grupo de países, México entre ellos, lamentablemente sigue existiendo, mezclada hoy en la práctica ilegal de tratar de adoptar medidas coercitivas a propósito de una supuesta defensa y promoción de la democracia. El doble impacto de la disminución en la percepción, de amenazas extraregionales, después del fin de la guerra fría, por una parte y el desuso en que han caído nociones como la del "pluralismo ideológico", puede contribuir a darle hoy un peso significativo a esa tendencia. Sin embargo y a pesar de la importancia en sí que estas cuestiones puedan tener, no resulta obvio que la heterogeneidad política o ideológica en sí misma pueda constituir una amenaza a la seguridad del sistema.

El segundo tema a discusión alrededor de la legítima defensa colectiva se centra con mayor precisión en la determinación del tipo de actividades que pueden emprenderse con ese objetivo en mente. La preocupación central en ese caso se refiere a la necesidad de evitar que las mismas puedan dejar de ser instrumentos de defensa, para transformarse en mecanismos de acción coercitiva.

Sumados estos tipos de problemas a los anteriormente comentados, referidos a la definición misma de lo que puede ser considerada como una amenaza a la seguridad, han llevado a algunos países americanos a revisar abiertamente el enfoque regionalista. En consecuencia, no existe hoy, de hecho, un consenso continental respecto de la vigencia de las funciones específicas de ese tipo de instancias. La división precisa de responsabilidades entre las instancias regional y global en el

campo de la seguridad, sigue siendo motivo de controversia y fuente de desacuerdos entre los integrantes de la pretendida comunidad de seguridad americana. Ni la solución pacífica de controversias ni la legítima defensa colectiva generan hoy en la región el mismo tipo de respuesta que llevó, hace más de 45 años, al grupo latinoamericano a lograr la incorporación en la *Carta* de San Francisco del concepto mismo de los arreglos regionales de seguridad.

A las dudas que se plantean hoy, por lo que se refiere al papel de lo regional en la esfera de la seguridad internacional, se agregan otro tipo de consideraciones. Me refiero a la incorporación en una supuesta nueva agenda de temas tales como la degradación ambiental hasta el narcotráfico, pasando por los flujos migratorios; este fenómeno opera también en contra de la relevancia de una óptica regionalista pues se trata de situaciones que con diferentes características afectan a la mayoría de los miembros de la comunidad internacional.

¿CUÁL PODRÍA SER LA EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL CONCEPTO DE COMUNIDAD DE SEGURIDAD?

En nuestro Continente, la cuestión de la cuestión entre globalismo y regionalismo ha estado asociada íntimamente con otro problema, me refiero al de su extensión real, la forma y aun el contenido específicos de la comunidad de seguridad que pretende articular tal regionalismo. La discusión tiene dos vertientes. La más conocida se define en la pregunta de hasta dónde Estados Unidos de América puede ser considerado como miembro de una comunidad de seguridad natural con los países de América Latina. Existe hoy, sin embargo, un segundo tipo de cuestionamiento, relacionado con la relevancia práctica de considerar al conjunto de los países latinoamericanos bajo esta óptica, es decir, la interrogante de si en este tema, como en otros muchos, América Latina tiene identidad de propósitos.

Panamericanismo y Pan-Latinoamericanismo son la dos corrientes de opinión analizadas en sus dimensiones más generales por los dos teóricos, la mayoría de los cuales han expresado dudas respecto a la relevancia de querer incorporar en una sola "comunidad de seguridad" tanto a la superpotencia como el conjunto de los países de América Latina. En la práctica, la evolución misma del sistema regional de seguridad ha planteado un cierto tipo de compromiso o *modus operandi* ya que la superpotencia ha sido identificada en diferentes instancias como un socio ante amenazas extracontinentales y como una fuente de potenciales amenazas de seguridad para el resto de los miembros del sistema. En este sentido, entre los objetivos más importantes de los países de América Latina, al respecto, está, no sólo la defensa de la comunidad sino la definición de reglas precisas basadas en principios generales de conducta como el de no intervención en los asuntos internos y externos de los Estados.

No sólo el debate a nivel doctrinario, sino también el comportamiento internacional de los países de la región han reflejado los problemas a que puede llevar la tensión —aun no resuelta claramente— entre las funciones de socio y potencial amenaza que simultáneamente pueden atribuirse a la superpotencia. A inicios de los años 60, la llamada crisis de los cohetes en relación con Cuba aclaró algunos de esos dilemas. Constituyó prácticamente el único ejemplo del empleo de los mecanismos de seguridad regionales para dar una respuesta, o si se prefiere, multilaterar una respuesta a una situación percibida como amenaza de seguridad de origen realmente extracontinental. Al mismo tiempo, se confirmó para los países de América Latina, la posibilidad de verse arrastrados en una confrontación global como resultado de la pertenencia de uno solo de los miembros de su sistema a un conjunto de esquemas y compromisos de seguridad de cobertura geográfica mucho más amplia. La crisis dio como resultado un impulso definitivo a la preferencia que revelarían las acciones latinoamericanas durante el resto de la década: aislarse de las dimensiones más potencialmente disruptivas de la confrontación entre las superpotencias.

Entre las acciones latinoamericanas en las que tal objetivo se plasmó, destaca la iniciativa que llevaría a la elaboración del *Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina*, más conocido como *Tratado de Tlatelolco*. Sin embargo, debemos recordar que la relación de ese instrumento internacional con Estados Unidos de América no fue al comienzo sencilla. Por una parte, no puede decirse que fuese contrario a sus intereses ya que contribuía a impedir que los norteamericanos enfrentasen una situación paralela a la que tenía la Unión Soviética rodeada de instalaciones nucleares enemigas en su perímetro más inmediato. Por la otra, imponía límites en determinadas esferas del comportamiento norteamericano, destacadamente en el tránsito de armas nucleares en la zona de aplicación del *Tratado*. Lo realmente significativo para el problema que estamos discutiendo, sin embargo, era que la naturaleza misma, no interamericana, sino latinoamericana de una de las iniciativas más significativas emprendidas por nuestros países en el campo de la seguridad hemisférica, tocaba nuevamente el problema de la extensión real de la comunidad de seguridad en el Continente.

Esta temática continúa presente en la discusión latinoamericana hasta en las recientes iniciativas para la creación de una zona de paz y cooperación del Atlántico Sur, en la cual se comparten algunas de las características que inspiraron el *Tratado de Tlatelolco*. Representa una medida preventiva dirigida a aislar a la subregión de reales o potenciales conflictos con otros miembros del sistema internacional. Es el resultado de una iniciativa latinoamericana a la que en este caso se han sumado países del África Occidental. Por último, como lo ha anotado Georges Lazamiere, representa un intento de buscar seguridad a través de instrumentos políticos o legales y no a través del incremento en las fuerzas militares o en alianzas de ese tipo. Constituye un ejemplo, según el mismo autor, de cómo los países mayores de América del Sur han optado claramente por ser los sujetos de su propia concepción de seguridad y no socios menores de alianzas de seguridad diseñadas por otros países, para los que América Latina es secundaria en una eventual confrontación.

En alguna medida, esto reflejaba el hecho de que durante los años 80, la cuestión de la extensión real de la comunidad de seguridad en el Hemisferio cobró una renovada vigencia. Independientemente de las dificultades que el origen mismo del conflicto despertó respecto a cualquier esfuerzo que el resto de los países de la región pudiesen desempeñar en favor de Argentina, durante la Guerra de las Malvinas, la actitud de otros miembros de la comunidad continental puso en duda la credibilidad del compromiso de defensa colectiva, lo que condujo a una revisión significativa de la realidad del regionalismo en América, y al lanzamiento de una serie de propuestas tendientes a constituir instancias estrictamente latinoamericanas, aun en temas como el de la seguridad. En el curso de los años siguientes, las diferencias en la perspectiva respecto a la mejor forma de encarar la crisis centroamericana agudizaron la percepción de la existencia de limitados puntos de contacto real entre Estados Unidos y América Latina en este tipo de temáticas.

Las dificultades surgidas con ese motivo llevaron a autores sudamericanos, como el ex Canciller peruano General Mercado Jarrín, a sugerir que la única forma en que los gobiernos de América del Sur podían desarrollar su propia agenda en el campo de la seguridad sería aislándose de la agenda norteamericana. América del Sur, se señalaba, tiene una agenda de seguridad propia cuyo tratamiento no debe de ser "contaminado" por las diferencias que pueden existir con Estados Unidos en temas que este país pueda definir como prioritarios. En la práctica, esto implicaba separarse significativamente de los problemas de los otros países latinoamericanos del norte del Hemisferio. A medida que la crisis financiera de los países del sur del Continente hacía más importante para ellos el desarrollar una relación exenta de fricciones con Estados Unidos, esa corriente de pensamiento se fue haciendo más clara e influyente. Se planteaba así una nueva pregunta: ¿Hasta dónde existe una agenda de seguridad compartida, ya no por Estados Unidos y América Latina, sino entre los propios países latinoamericanos? La revisión de las agendas dominantes para cada uno de ellos en este campo permite identificar áreas de posible discrepancia como campos de potencial identificación.

DE LOS DISTINTOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Resulta muy difícil no reconocer que históricamente han existido diferencias significativas en las agendas de seguridad de los distintos países de la región. En lo que hoy se conoce como la Cuenca del Caribe, el carácter de las acciones de la superpotencia ha tenido históricamente un contenido más inmediato y concreto. Sus intervenciones militares directas, de hecho, se han concentrado en esta área, definida por ellos tanto como un mediterráneo, o mar interior, o como zona básica del “imperativo categórico” de su seguridad nacional. No ha habido, en la práctica, un contrapeso real ante esta definición que no sea el de los esfuerzos a veces sin efecto alguno, por definir una normatividad internacional que obligue también a los Estados Unidos de América.

La situación en América del Sur ha sido claramente distinta. Ahí, la competencia entre los distintos aspirantes al *status* de potencia regional se ha sumado a la preocupación por normar las acciones de la superpotencia. Conflictos fronterizos y territoriales —presentes también de manera más latente en el norte del Hemisferio— se han expresado aquí de manera más directa en diversos momentos, como lo ha hecho también la carrera armamentista y el desarrollo de capacidades militares significativas.

Son estos los temas fundamentales de lo que podríamos tal vez llamar la agenda tradicional de la seguridad en cada una de estas áreas. Según fue señalado líneas arriba, la presencia inmediata de la superpotencia, en el norte del Hemisferio, ha constituido el factor fundamental en la definición de esta agenda para los países latinoamericanos del área. Esto, sin embargo, no quiere decir que las confrontaciones entre ellos no hayan jugado también un papel significativo, los conflictos entre diversos países latinoamericanos han constituido un elemento de primera importancia en esta evaluación. Sin embargo, han sido manejables como fue señalado en la primera sección de este documento, dentro de los mecanismos de solución de controversias existentes en el plano regional. Cuba también fue identificada como una amenaza real por parte de diversos Estados del área, independientemente de las dimensiones globales que involucraban a la superpotencia. La necesidad de contribuir a la culminación del proceso de pacificación centroamericana y a la promoción de una transición pacífica en Cuba constituyen los temas de seguridad más significativos en esta subregión.

También en América del Sur siguen latentes problemas de límites que, sin duda alguna, complican la agenda regional, lo cual refuerza el criterio de que no existe una coincidencia plena en las agendas de seguridad dominantes en ambas partes del Hemisferio latinoamericano, pero aun entre los propios países de la América Latina. Qué decir, sin embargo, por lo que se refiere a la llamada “nueva agenda” existe una tendencia bastante extendida hoy entre los países desarrollados a centrar la atención en una serie de temas globales tales como el narcotráfico, la migración o aun la contaminación ambiental, a los que se llega en ocasiones a vincular, ya no sólo con la discusión político-diplomática internacional, sino aun con el debate sobre las nuevas dimensiones de la seguridad en el mundo de la “guerra fría”. Algunos de esos temas, destacadamente el narcotráfico, atraviesan a la región de norte a sur y, plantean, amenazas reales a los países que de una forma u otra entran a formar parte de la red transnacional vinculada con el tráfico de estupefacientes. Están así abiertas las coincidencias y posibilidades de cooperación que podrían explorarse sobre todo en lo que respecta a la necesidad de definir las formas más adecuadas de enfrentar a un enemigo real y común, un estricto respecto a los intereses de los países latinoamericanos, ante la clara tendencia a la unilateralidad y a la aplicación extraterritorial de legislaciones nacionales.

No es el énfasis en los llamados “nuevos temas”, desde la óptica de la seguridad, una corriente de pensamiento que se limite completamente a los desarrollos que tienen lugar entre los países más avanzados. Aun entre los propios países latinoamericanos esos planteamientos han mostrado cierta aceptación. Mencionamos ya, páginas arriba, el caso de la promoción democrática. Representa este un buen ejemplo de la tendencia a plantear la discusión de problemas importantes y reales y de objetivos válidos y relevantes. El objetivo de política es claramente loable. Los argumentos que se

emplean, sin embargo, no resultan del todo convincentes. Van desde el valor intrínseco de las prácticas democráticas, hasta el supuesto de que los enfrentamientos internacionales son menos probables bajo tal tipo de régimen. La legalidad de cubrir tanto este tipo de situaciones como las acciones colectivas bajo el manto de una supuesta legítima defensa colectiva es, sin embargo, claramente cuestionable.

La nueva agenda presenta así, tanto posibilidades como obstáculos para la conformación de una agenda de seguridad plenamente compartida entre los países del Hemisferio. La discusión de la naturaleza misma de lo regional en este contexto, que nos ha llevado de la exploración de las diferencias existentes entre Estados Unidos y América Latina, hasta la consideración de las agendas de seguridad de los propios países latinoamericanos, constituye el prerequisite indispensable de una discusión sobre cualquier esquema de seguridad posible para nuestro Hemisferio en el contexto del ámbito creado por el fin de la “guerra fría”.

AUTOCONTROL EN LA

ADQUISICIÓN DE ARMAS CONVENCIONALES OFENSIVAS

Sometemos a su consideración la necesidad de mantener un equilibrio militar en el Continente, con la meta de controlar y limitar los armamentos, evitando que sospechas entre vecinos o países con intereses opuestos, en un determinado momento, pudiera encadenar un conflicto armado. Estos acuerdos o tratados podrían tener como objetivo, por una parte, limitar la transferencia y la adquisición de ciertas armas convencionales de carácter ofensivo que son extremadamente costosas, tales como por ejemplo los aviones supersónicos del tipo bombardero, los proyectiles teledirigidos, y por el otro, ampliar las prohibiciones en el uso de las armas llamadas en el derecho humanitario internacional, como “de efectos extremadamente crueles o indiscriminados”. Sabemos lo difícil de esa tarea, y su irremediable conexión con las negociaciones comerciales sobre desarme. Sin embargo, mantenemos a pesar de eso el carácter prioritario de esta tarea. América Latina debería ser una zona de paz y ese tipo de codificación sería un paso hacia esa meta.

La gran mayoría de los países en desarrollo o con limitado potencial militar, han encontrado o deberían encontrar en el establecimiento de organismos internacionales responsabilizados de obtener la paz internacional, una estupenda opción a la clásica teoría que sostiene la necesidad de desarrollar un poder militar para proteger la soberanía de cada Estado. Sin embargo, sabemos que el proceso de creación de un poder político central a nivel internacional que pueda imponer la paz, cuando sea necesario, es muy lento y que, en el juego de fuerzas, siguen siendo los poderosos militarmente, los que en determinadas circunstancias pueden imponer su opinión.

CRITERIOS PARA NORMAR LAS RELACIONES DE LA OEA

CON LA JUNTA INTERAMERICANA DE DEFENSA

La cooperación para la seguridad hemisférica ha sido una constante en la actuación internacional de México, de ahí que nuestro país participe activamente en diversos organismos internacionales; es miembro fundador de la Junta Interamericana de Defensa y Estado parte del *Tratado interamericano de asistencia recíproca*. Esfuerzos surgidos de la necesidad de hacer efectivas las aspiraciones de seguridad, paz y tranquilidad de los pueblos americanos, como un requisito para alcanzar mejores niveles de bienestar y convivencia.

No estamos cerrados a los cambios que acontecen en el ámbito internacional, pero enfrentamos esos cambios, convencidos de la validez de los principios que han regido tradicionalmente nuestra conducta internacional.

En este marco, estimamos oportuno ratificar que consideramos a la Junta Interamericana de Defensa un carácter estrictamente consultivo y que las posibles operaciones del mantenimiento de la paz que llegaran a plantearse sólo pueden considerarse, en estricta observancia de la *Carta de la OEA*, del *TIAR* y de la *Carta de la ONU*; tomando en cuenta que el sistema interamericano, por su carácter, no puede ser concebido como un sistema de carácter coercitivo.

Por otra parte, la Junta Interamericana de Defensa sólo debe de actuar, en los casos en los que el órgano correspondiente de la OEA se lo solicite y, siempre y cuando, la acción que se le pida esté fundada en derecho.

Como consecuencia de lo anterior, estimamos necesario utilizar este foro para confirmar nuestro firme rechazo a la creación de fuerzas militares regionales permanentes o *ad hoc* con cualquier motivo que se pretenda establecerlas, por estimar que esa decisión es contraria al espíritu y la letra de los instrumentos básicos del Sistema Interamericano aun en vigor.

Por otro lado, el doctor Eduardo Vío Grossi presentó el documento *Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica: primer preinforme sobre la Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades* (CJI/doc.38/99 corr.1), y explicó que el tema del cual era relator tenía muchos puntos de contacto con el tema expuesto por el doctor Sergio González Gálvez. El doctor Vío Grossi que la OEA era una organización encargada de la paz y seguridad hemisférica y, en ese sentido, las relaciones entre la OEA y la ONU presentaban una connotación muy particular (aplicación del capítulo VIII de la *Carta de la ONU* a través de la OEA).

El Comité Jurídico Interamericano decidió concentrar en su agenda el tema “seguridad hemisférica” y “la *Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades*” en uno solo.

A continuación se presenta el documento del doctor Vío Grossi:

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD HEMISFÉRICA

PRIMER PREINFORME SOBRE

“LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS:
limitaciones y posibilidades”

(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

Introducción

1. La conmemoración de los cincuenta años de la Organización de los Estados Americanos obviamente ha generado en su seno una colectiva reflexión acerca de sus éxitos y fracasos y, en especial, sobre los desafíos que se le presentarán en el futuro previsible. Tal diálogo hemisférico se ha centrado, por ahora, en los aspectos políticos que el asunto plantea. Y no podría ser de otro modo, habida cuenta, por una parte, de la naturaleza jurídica de la propia Organización y, por la otra, que ella ciertamente responde y debe responder a la voluntad política de sus Estados miembros.

2. Empero, dicho intercambio de ideas resultaría en definitiva trunco si no incluyera, en al menos alguna de sus etapas, las facetas jurídicas de la cuestión y si en el mismo no participaran todos los órganos de la Organización de los Estados Americanos. En consecuencia y como una contribución a ese debate, realizada en el marco de su función de ser el órgano consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, el Comité Jurídico Interamericano emprende el estudio sobre el rol jurídico que la *Carta de la OEA* cumple y tal vez debería cumplir en el sistema interamericano. En

tal perspectiva, tal estudio pretende tener por objeto precisar, en cuanto sea posible, si efectivamente la Carta de la Organización es, hoy por hoy, el instrumento adecuado para lo que los Estados del sistema interamericano probablemente enfrentarán en el futuro próximo.

3. En ese sentido, de lo que se trata es de analizar, a la luz de la teoría de las organizaciones internacionales, de la interpretación de la propia *Carta de la OEA* y aún de su aplicación práctica, las limitaciones y posibilidades que, desde el ámbito jurídico, tiene dicho tratado, de suerte de intentar determinar los probables derroteros jurídicos que, en este aspecto, podría enfrentar la comunidad hemisférica. Evidentemente, el análisis esbozado no agotará el estudio jurídico del sistema interamericano, el que igualmente incluye el sistema de seguridad colectiva y los mecanismos de solución de controversias. Por otra parte, la realización de dicha parcial reflexión no puede asegurar *a priori* su éxito en términos de eficaces sugerencias o proposiciones.

4. Sin embargo, ambas limitantes no hacen desmerecer en absoluto la necesidad de emprender el análisis jurídico de la *Carta de la OEA*. No sólo el tiempo transcurrido justifica con creces tal empeño. También las nuevas circunstancias internacionales lo imponen. Y lo que es más relevante aún, al hacerlo, el Comité Jurídico Interamericano no sólo cumple con el rol que la propia *Carta de la Organización* le ha asignado, sino que con ello participa aún más activamente en los procesos por los que ésta tan vitalmente atraviesa.³⁴⁴

5. Fue, en consecuencia, en razón de lo anterior que, por resolución CJI/RES.2/LIV/99, de fecha 29 de enero de 1999, el Comité Jurídico Interamericano incluyó en su agenda el tema *La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades*.

6. Ahora bien, a modo de incentivo a la primera discusión que sobre el asunto debe realizar el Comité Jurídico Interamericano en su 55º período ordinario de sesiones³⁴⁵, el presente documento tiene por objeto identificar los que podrían ser los principales tópicos de la materia en cuestión, para que posteriormente, probablemente en su próximo período ordinario de sesiones, dicho Órgano pueda atender todos o algunos de ellos con mayor profundidad y amplitud, considerando los aportes que se realicen en la citada discusión.

7. Tales tópicos o aspectos más relevantes que el tema plantea, dicen relación, primeramente, con el carácter de organización internacional, a la vez, con vocación general o política y de coordinación con que fue concebida la Organización de los Estados Americanos. Y en seguida, con su característica de organización internacional de estructura flexible o diversa.

I. Organización internacional de vocación general o política y de coordinación

8. La Organización de los Estados Americanos fue creada con el principal propósito de colaborar en el mantenimiento y restablecimiento de la paz y seguridad internacionales en el Continente, esto es, como organización internacional con vocación general o política. La primera frase del artículo 1 de su *Carta* es demostración de ello³⁴⁶. También el hecho de que de los otros propósitos de la Organización previstos en el artículo 2 del mismo texto, seis de ellos pertenecen al

³⁴⁴ *La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades* OEA/Ser.Q CJI/doc.20/99, 27 enero 1999, original: español.

³⁴⁵ La letra a) del artículo 49 del *Reglamento del CJI* contempla, entre las funciones del relator, presentar un informe preliminar “del que resulte el análisis del tema y su orientación doctrinaria, pudiendo contener la opinión personal del relator sobre el mismo”.

³⁴⁶ *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, Artículo 1: “Los Estados Americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”.

ámbito de los asuntos de la paz y seguridad internacionales³⁴⁷ y que de los catorce principios de los Estados miembros consagrados en el artículo 3, once se refieren directa o indirectamente a esos seis propósitos.³⁴⁸

Por lo mismo, todo el Capítulo IV de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, denominado “Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados”, establece tales derechos y obligaciones con un contenido neto o generalmente político, es decir, vinculado a criterio de paz y seguridad internacionales.³⁴⁹

³⁴⁷ *Carta de la OEA*, Artículo 2: “La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales: a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente; b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) ...; g) ..., y h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.”

³⁴⁸ *Carta de la OEA*, Artículo 3: “Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios: a) ...; b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; c) ...; d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa; e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales; f) ...; g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos; h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos; i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos; j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera; k) ...; l) ...; m) ...; n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.”

³⁴⁹ *Carta de la OEA*, Capítulo IV. Derechos y deberes fundamentales de los Estados. Artículo 10: “Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.” Artículo 13: “La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional.” Artículo 17: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.” Artículo 19: “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.” Artículo 20: “Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.” Artículo 21: “El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción.” Artículo 22: “Los Estados americanos se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa, de conformidad con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados.” Artículo 23: “Las medidas que, de acuerdo con los tratados vigentes, se adopten para el mantenimiento de la paz y la seguridad, no constituyen violación de los principios enunciados en los artículos 19 y 21.”

10. Obviamente, los Capítulos V y VI de la mencionada Convención de Base, intitulados, respectivamente, “Solución pacífica de controversias” y “Seguridad colectiva”, pertenecen de lleno al campo de la paz y seguridad internacionales.³⁵⁰ Y en lo que atañe al Capítulo VII del tratado constitutivo de la Organización de los Estados Americanos denominado “Desarrollo Integral”, si bien está destinado a precisar los derechos y obligaciones de los Estados en lo que respeta a cuestiones económicas y sociales, lo hace expresamente bajo el supuesto que el desarrollo integral y la justicia social son condiciones indispensables para la paz y la seguridad internacionales.³⁵¹

11. Todo lo anterior implica que la Organización de los Estados Americanos debe ser percibida y valorada principalmente en relación al mantenimiento y restablecimiento de la paz y seguridad internacionales en el Continente. Y por lo mismo, ese objetivo o ámbito de acción debe ser entendido, como por los demás como lo prevé la última frase del primer inciso del Artículo 1³⁵², así como la primera frase de artículo 2 del Capítulo I³⁵³, ambos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en íntima relación con el rol de las Naciones Unidas, organización preferentemente encargada de la paz y seguridad internacionales y que en su propia *Carta* contempla un Capítulo especial, el VIII, concerniente a los Acuerdos Regionales.³⁵⁴

³⁵⁰ Capítulo V – Solución pacífica de controversias. Artículo 24: “Las controversias internacionales entre los Estados miembros deben ser sometidas a los procedimientos de solución pacífica señalados en esta Carta. Esta disposición no se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la Carta de las Naciones Unidas. Artículo 25: “Son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las Partes.” Artículo 26: “Cuando entre dos o más Estados americanos se suscite una controversia que, en opinión de uno de ellos, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las Partes deberán convenir en cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución.” Artículo 27: “Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable.” Capítulo VI - Seguridad colectiva. Artículo 28: “Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos.” Artículo 29: “Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado americano fueren afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o por un conflicto entre dos o más Estados americanos o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados americanos en desarrollo de los principios de la solidaridad continental o de la legítima defensa colectiva, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales, existentes en la materia.”

³⁵¹ *Carta de la OEA*, Capítulo VII. Desarrollo integral. Artículo 30: “Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, se comprometen a aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad....”

³⁵² *Carta de la OEA*, Artículo 1: “Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.

³⁵³ *Carta de la OEA*, Artículo 2: “La Organización de los Estados Americanos, para ... cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas ...”

³⁵⁴ *Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VIII – Acuerdos regionales* – Artículo 52 – “1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. 2. Los Miembros de las Naciones Unidas que sean parte en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad. 3. El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo bien a

12. Lo anterior importa, por ende, precisar la relación entre la Organización de los Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas en lo que respeta a la paz y seguridad internacionales³⁵⁵, máxime cuando en el texto constitutivo de aquella se dispone que ella constituye, dentro de la segunda, un organismo regional³⁵⁶ y que lo que él establece en nada menoscaba los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la *Carta* de las Naciones Unidas.³⁵⁷

13. En el ámbito de esa primera cuestión, podría consecuencialmente contemplarse la factibilidad de que la Organización de Estados Americanos se proporcione normas, ciertamente obligatorias exclusivamente para ella, que reglamenten, a su respecto, el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo lo pertinente a la calificación de actos atinentes a la paz y seguridad internacional y su vinculación con lo que conforman las controversias internacionales³⁵⁸ así como la eventual aplicación de medidas coercitivas en el marco de lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas.³⁵⁹

14. Ahora bien, imperiosamente se debe tener presente, en relación a lo anterior, que la Organización de los Estados Americanos es también una organización de cooperación, esto es, de aquellos que procuran la acción mancomunada de los Estados miembros, sin disponer a su respecto, de facultad suficiente para dictar resoluciones vinculantes para éstos ni menos aún directamente aplicables en el territorio y a los órganos y habitantes de los mismos. Así, en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* no hay disposición alguna que le otorgue poderes

iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad. 4. Este Artículo no afecta en manera alguna la aplicación de los Artículos 34 y 35.” Artículo 53: “1. El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo que contra Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2 de este Artículo, se tomen las medidas dispuestas en virtud del Artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados quede a cargo de la Organización la responsabilidad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados. 2. El término “Estados enemigos” empleado en el párrafo 1 de este Artículo se aplica a todo Estado que durante la Segunda Guerra Mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta.” Artículo 54: “Se deberá mantener en todo tiempo al Consejo de Seguridad plenamente informado de las actividades emprendidas o proyectadas de conformidad con acuerdos regionales o por organismos regionales con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.”

³⁵⁵ MARCHAND STENS, Luis. *La interrelación jurídica entre la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos*. In: *Política Internacional*, Número Especial, Revista de la Academia Diplomática del Perú, 50 Años del Perú en las Naciones Unidas, p. 151-.

³⁵⁶ Ver nota n 9.

³⁵⁷ *Carta de la OEA*, Capítulo XIX. Naciones Unidas. Artículo 131: “Ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.”

³⁵⁸ Téngase presente que en el Capítulo V de la Carta de la OEA, junto con establecerse la obligación de solucionar pacíficamente las controversias internacionales, no se le otorga a la entidad la facultad para resolver por sí misma los conflictos internacionales. Además, el Artículo 27 dispone que: “Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable”. Lo que implica que todo lo atinente a la solución de controversias se remite a otro texto jurídico.

³⁵⁹ Ver nota n. 11, en donde se transcribe la disposición que indica, entre otras cosas, que “el Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad,…”

supranacionales, sino, muy por el contrario, en la primera parte del párrafo 2º de su artículo 1º, expresamente se le restringe las facultades a lo previsto en ella^{360 361} y le impone la obligación de respetar la jurisdicción interna de los Estados miembros.³⁶²

15. Por otra parte y por el mismo motivo, prácticamente todas las obligaciones previstas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y, en especial, las relativas al desarrollo integral³⁶³, parecerían ser de las denominadas programáticas o de comportamiento³⁶⁴, de suerte que es muy difícil precisar la violación de las mismas y por ende, la aplicación de la institución de la responsabilidad internacional. En este sentido, tal vez una segunda cuestión que se plantea, siempre en cuanto a los asuntos concernientes a la paz y seguridad internacionales, es la pertinente a la indispensable precisión de las obligaciones principales o esenciales contempladas en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* como ya se hizo, por ejemplo, en lo atinente a la obligación jurídica internacional en el ámbito de ejercer efectivamente la democracia representativa³⁶⁵.

16. En esta perspectiva, resultaría útil e interesante precisar, por ejemplo, el alcance actual de los conceptos de jurisdicción interna de los Estados y de las obligaciones de solucionar pacíficamente las controversias y de cooperar para el desarrollo, todo ello en relación, se reitera, con los problemas concernientes a la paz y seguridad internacionales y a lo que disponen otros textos jurídicos internacionales sobre las mismas materias. Quizás sólo así se pueda comprender el alcance de la responsabilidad que su Convención de Base le atribuye a la Organización de los Estados Americanos en esas cuestiones netamente políticas.

II. Organización internacional de estructura flexible o diversa

17. Por otra parte, siempre en consideración a que la Organización de los Estados Americanos es, en lo fundamental, una organización internacional con vocación general o política y además de coordinación, lo anterior conlleva plantearse también la consecuente interrogante respecto de que si su estructura le permite actuar ágil, rápida y eficazmente en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad regionales, a fin de hacer, como que contempla la Carta de las Naciones Unidas, innecesaria la interacción de esta última Organización.³⁶⁶

18. Para responder a esa interrogante, se debe considerar, por de pronto, que, como producto del sistema que la *Carta* prevé para su propia reforma³⁶⁷, no todos los Estados miembros son partes

³⁶⁰ *Carta de la OEA*, Artículo 1, párrafo 2º: “La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros.”

³⁶¹ Lo anterior plantea el tema de la aplicación de la teoría de los poderes implícitos en la OEA.

³⁶² Ver nota n. 17.

³⁶³ Capítulo VII de la Carta.

³⁶⁴ Esto es, obligaciones que exigen del Estado una determinada conducta sin referencia a la obtención de un objetivo determinado.

³⁶⁵ CJI/RES.I-3/95.

³⁶⁶ Ver nota n. 11.

³⁶⁷ *Carta de la OEA*, Artículo 140: “La presente Carta entrará en vigor, entre los Estados que la ratifiquen, cuando los dos tercios de los Estados signatarios hayan depositado sus ratificaciones. En cuanto a los Estados restantes, entrará en vigor en el orden en que depositen sus ratificaciones.” Artículo 142: “Las reformas a la presente Carta sólo podrán ser adoptadas en una Asamblea General convocada para tal objeto. Las reformas entrarán en vigor en los términos y según el

de las modificaciones que ha sufrido. Y ello se ha acentuado, habida cuenta que los Protocolos que contienen a estas últimas han previsto un sistema de entrada en vigor distinto al de la propia *Carta de la Organización de los Estados Americanos*³⁶⁸, de donde ha resultado la vigencia simultánea de las diversas versiones de esta última, según sea el Estado de que se trate. Y obviamente, entonces, la estructura de la Organización podría resultar operativamente diferente según sea la situación correspondiente.³⁶⁹

19. Asimismo, es del caso tener presente las condiciones y alcances de la aplicación de la suspensión de participación que eventualmente se le aplique a un Estado miembro, lo que indudablemente repercutiría en el sistema de toma de decisiones en el seno de los órganos de la Organización de los Estados Americanos.³⁷⁰

20. Desde otro ángulo, es procedente interrogarse también, siempre en cuanto especialmente a los asuntos de paz y seguridad internacionales, al rol jurídico que desempeñan órganos que, en su conformación, son prácticamente idénticos, es decir, formados por representantes de todos los Estados miembros³⁷¹, y que, aunque con competencias en distintas materias, ellas se encuentran íntimamente vinculadas, de suerte que hipotéticamente podrían adoptar resoluciones contradictorias, significando, además y consecuentemente, una duplicidad estructural. A todo lo anterior, se debe añadir la existencia de las conferencias especializadas³⁷². Por ello, no es extraño preguntarse si vale la pena continuar con unas distinciones que, en definitiva, quizás sólo se distinguen por su denominación.

21. No puede omitirse tampoco una referencia a instancias que, sin duda son cada más importantes y frecuentes, pero que no se encuentran previstas expresamente en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Se trata de las reuniones de Ministros de las más diversas áreas³⁷³ y de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros³⁷⁴.

22. No sería, pues, ajeno a estos temas el interrogarse si valdría la pena que la Organización de los Estados Americanos simplificara aún más su estructura, de manera de que, por una parte, reconociera una sola instancia plenaria compuesta por representantes de Estados, cuyo nivel variaría según la importancia de los asuntos a tratar en cada oportunidad.

23. Por otra parte, considerando tanto lo aludido precedentemente en lo que respecta a las ratificaciones de las modificaciones de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, como la interdependencia de los asuntos políticos con los económicos y sociales y habida cuenta la duplicidad de esfuerzos que en la actualidad se producen en el Hemisferio, de acuerdo a las peculiaridades de las regiones de éste, tampoco sería impropio plantearse la conveniencia de

procedimiento establecido en el artículo 140.”

³⁶⁸ Artículo XXVI del Protocolo de Buenos Aires de 1967; Artículo 14 del Protocolo de Cartagena de Indias, de 1985; Artículo VIII del Protocolo de Managua de 1991; y Artículo V del Protocolo de Washington de 1992.

³⁶⁹ ARRIGHI, Jean-Michel. *Les reformes a la Charte de l'Organisation des Etats Americaines: problèmes de Droit des Traités*. Paris: A.F.D.I., 1997. p.93.

³⁷⁰ Ver MARCHAND y ARRIGHI., *op.cit.*

³⁷¹ Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo Permanente de la Organización y Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral.

³⁷² *Carta de la OEA*, Capítulo XVII.

³⁷³ Ejemplo: Las reuniones de Ministros de Justicia.

³⁷⁴ Instancia de lo que, por lo demás, emanan los actuales mandatos de la OEA.

que dicho Tratado contemplase, no sólo su enmienda sino también su modificación³⁷⁵, de forma tal que la propia Organización fuese una institución marco de otros Tratados³⁷⁶ y aún de organizaciones y efectivamente, entonces, coordinadora de las acciones de todas ellas, ahorrando costos de todo orden y realizando la necesaria síntesis que implica la acción política.

III. Conclusión

24. De lo reseñado, se concluye, entonces, que el asunto a abordar es determinar, sobre la base exclusivamente de lo previsto en la *Carta* de la Organización, incluyendo la práctica que de ella se ha dado, si la Organización de los Estados Americanos, en tanto organización desprovista de facultades o poderes supranacionales y con una estructura compuesta básicamente de órganos plenarios compuestos por representantes de todos los Estados miembros, efectivamente puede cumplir la función principal que se le asignó, a saber, el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en el Hemisferio.

25. De lo anterior resulta que necesariamente el análisis puede ser parcial, pero no por ello desprovisto de significación, pues de lo que se trata es de conocer y precisar la conducta que la OEA puede adoptar en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, a la luz de sus propias normas, sin las cuales lo previsto en el Capítulo VIII de la *Carta de la ONU* y en otros tratados relativos específicamente a cuestiones de paz y seguridad en el hemisferio, no se entenderían en toda su dimensión.

Habiendo sido incluido en la agenda el tema “aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica”, algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano opinaron que sería importante que dicho Órgano se concentrara en las cuestiones más generales del tema de seguridad hemisférica y dejara para más adelante el análisis de conceptos más concretos como el de seguridad humana. El Comité Jurídico aún estaría a tiempo de tratar este último punto en su sesión del próximo mes de agosto y hacer una contribución a la próxima Cumbre de las Américas, uno de cuyos temas más importantes era precisamente el de la seguridad humana.

En general, se manifestó la necesidad de que en el presente período de sesiones se determinaran los puntos que serían tratados en este tema de la agenda. En ese sentido, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el documento *Carta de la OEA, seguridad hemisférica, universalismo y regionalismo: puntos a desarrollar en relación con los tres temas mencionados* (CJI/doc.46/99), y nombró como relatores a los doctores Sergio González Gálvez, Luis Marchand y Eduardo Vío Grossi. El documento antes mencionado se transcribe a continuación:

**CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,
SEGURIDAD HEMISFÉRICA, UNIVERSALISMO Y REGIONALISMO:
puntos a desarrollar en relación con los tres temas mencionados**

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

I. Vinculación de la ONU y el Sistema Interamericano a la luz del Capítulo VIII de la *Carta de la organización mundial* (posibles conflictos jurisdiccionales).

a) arreglo pacífico de controversias;

³⁷⁵ Parte IV de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

³⁷⁶ Como acontece, por ejemplo, con la ALADI.

- b) ejercicio de la legítima defensa (individual y colectiva);
- c) aplicación de medidas coercitivas.

II. Impacto de acciones recientes de otros organismos regionales u organismos regionales de defensa colectiva en la interpretación de los artículos pertinentes de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* y en el sistema interamericano.

III. Compatibilidad entre las agendas de seguridad de los diferentes países del Continente, elemento necesario para diseñar una “comunidad con identidad de propósitos en materia de

seguridad”.

IV. Sistema de seguridad hemisférica y los siguientes instrumentos y resoluciones:

- a) Carta de la OEA enmendada;
- b) Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca enmendado;
- c) Tratado de Tlatelolco y sus Protocolos;
- d) Tratado de Seguridad Democrática de América Central;
- e) Junta Interamericana de Defensa;
- f) Reuniones Ministeriales de Defensa de las Américas;
- g) Medidas de Fomento de la Confianza y Seguridad adoptadas en las dos conferencias regionales de la OEA sobre la materia;
- h) Acciones del Grupo de Rio sobre la materia;
- i) Medidas contra el armamentismo convencional;
- j) Desarrollo y codificación del Derecho Internacional Humanitario;
- k) Nuevo concepto de Seguridad Humana;
- l) Defensa de la democracia y de los derechos humanos, conforme instrumentos sobre este último tema;

V. Elementos de un nuevo concepto de seguridad hemisférica a la luz de la situación dinámica internacional:

- a) Debe ser un proceso esencialmente preventivo y no basado en sistemas de medidas coercitivas;
- b) Abarca aspectos estratégicos-militares pero, sobre todo, aspectos económicos, políticos y sociales;
- c) El fortalecimiento de las instituciones democráticas, el pluralismo ideológico y los mecanismos para asegurar plena vigencia de los derechos humanos;
- d) Creación de una zona de paz en el Continente;

e) Promoción de una cultura de paz;

NOTA: La lista anterior no es limitativa.

11. Estudio del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano

Durante su LIV período ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, enero, 1999), incluyó este tema en su agenda y nombró como relator del mismo al doctor Gerardo Trejos quien presentará un relatorio sobre el particular en un próximo período de sesiones.

12. La lucha contra el tabaco: necesidad y conveniencia de combatir el tabaquismo

Durante su LIV período ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano incluyó este tema en su agenda y nombró como relator del mismo al doctor Gerardo Trejos, quien se comprometió a presentar un relatorio sobre el particular en un próximo período de sesiones.

13. Sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres

La Asamblea General de la OEA durante su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), mediante resolución AG/RES.1691 (XXIX-O/99), resolvió solicitar al Comité Jurídico Interamericano que emita una opinión, conforme le fuese solicitado en la resolución CD/RES.10 (73-R/98), adoptada por el Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño (INN) en su 73^a Reunión Ordinaria.

El Comité Jurídico Interamericano designó a los doctores Eduardo Vío Grossi y João Grandino Rodas como relatores del tema, y se solicitó a la Secretaría que provea información sobre la legislación interna en este campo y otros documentos internacionales.

CAPITULO III OTRAS ACTIVIDADES

OTRAS ACTIVIDADES

1. Actividades realizadas por el Comité Jurídico Interamericano durante 1999

A. Presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano

El doctor Brynmor T. Pollard presentó el documento *Informe anual (1998) del Comité Jurídico Interamericano de la OEA en el XXIX período ordinario de sesiones de la Asamblea General (Ciudad de Guatemala, 6-9 de junio de 1999)* (CJI/doc.32/99).

B. Curso de Derecho Internacional

Durante su LIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto 1998), el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución *XXVI Curso de Derecho Internacional* (CJI/RES.24/LIII/98), la que se transcribe a continuación:

XXVI CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que en 1999 se desarrollará en la ciudad de Rio de Janeiro la vigésima sexta edición del Curso de Derecho Internacional que anualmente organiza con la colaboración de la Secretaría General de la OEA;

CONSIDERANDO la necesidad de que el Curso de Derecho Internacional gire en torno a un tema central que permita concentrar la atención en un asunto de importancia internacional actual y además permita la suficiente flexibilidad para atraer a profesores y alumnos con diferentes intereses en el derecho internacional público y privado,

RESUELVE:

1. Determinar que el XXVI Curso de Derecho Internacional se lleve a cabo del 2 al 27 de agosto de 1999 y tenga como tema central *Los nuevos desafíos del Derecho Internacional Público y Privado*.

2. Establecer que durante dicho Curso los temas de los grupos de trabajo estarán referidos principalmente al estudio del régimen jurídico de los recursos naturales.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 27 de agosto de 1998, estando presente los siguientes miembros: doctores Keith Highet, João Grandino Rodas, Olmedo Sanjur G, Luis Herrera Marcano, Gerardo Trejos Salas y Jonathan T. Fried.

El Comité Jurídico Interamericano, con la colaboración de la Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, organizó entre el 2 y el 27 de agosto de 1999, el XXVI Curso de Derecho Internacional, con la participación de 28 profesores, 28 becarios de la OEA elegidos entre más de 100 candidatos, y 9 alumnos que sufragaron sus costos de participación.

El tema central del Curso fue “Los nuevos desafíos del derecho internacional público y privado” y el Programa del mismo fue el siguiente:

Lunes 2:

- 10-12: Inauguración
Sergio González Gálvez, miembro del Comité Jurídico Interamericano
Homenaje al doctor Antonio Gómez Robledo

Martes 3:

- 9-11: Jean-Michel Arrighi, Director, Departamento de Derecho Internacional de la OEA
Los cambios en la estructura del orden jurídico internacional
- 11-13: Orlando Rebagliati, miembro del Comité Jurídico Interamericano
El sistema del tratado antártico incluyendo el régimen de los recursos vivos y el de los recursos naturales I

Miércoles 4:

- 9-11: Patrick Dallier, Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Rennes, Francia
Regionalismo y globalización I
- 11-13: Orlando Rebagliati
El sistema del tratado antártico incluyendo el régimen de los recursos vivos y el de los recursos naturales II

Jueves 5:

- 9-11: Patrick Dallier
Regionalismo y globalización II

Viernes 6:

- 9-11: Patrick Dallier
Regionalismo y globalización III
- 11-13: Brynmor T. Pollard, miembro del Comité Jurídico Interamericano
Estructura y bases jurídicas del CARICOM

Lunes 9:

- 9-11: Juan Aníbal Barria, Jefe del Departamento de Desarme de la Cancillería de Chile
La Convención sobre Armas Químicas: naturaleza, características y principales problemas que plantea su aplicación interna
- 11-13: Juan Aníbal Barria
La seguridad humana y su proyección en el derecho internacional
- 15-17: José Angelo Estrella Faria, Oficial Jurídico, Sub-división de Derecho Mercantil Internacional, Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas (Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI)
Aspectos generales del trabajo de la CNUDMI y el proyecto actual en comercio electrónico

Martes 10:

- 9-11: Sergio González Gálvez, miembro del Comité Jurídico Interamericano
La Corte Penal Internacional: posibilidades y problemas
- 11-13: Eduardo Vío Grossi, miembro del Comité Jurídico Interamericano
Responsabilidad internacional: estado actual de codificación
- 15-17: Gerold Herrmann, Secretario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y Jefe de la Sub-división de Derecho Mercantil Internacional, Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas (Secretaría de la CNUDMI)
Arbitraje comercial internacional

Miércoles 11:

- 9-11: Cecilia Siac, Abogado
Derecho minero: un acercamiento entre el common law y el derecho civil I
- 11-13: Luis Marchand, miembro del Comité Jurídico Interamericano
Los nuevos conceptos de la seguridad en el ámbito regional
- 15-17: Cecilia Siac
Derecho minero: un acercamiento entre el common law y el derecho civil II
- Jueves 12:
- 9-11: César Parga, Consultor, Unidad de Comercio de la OEA
El marco jurídico del comercio exterior
- 11-13: Jaime Aparicio, Director, Oficina de Seguimiento de Cumbres de la OEA
El Proceso de Cumbres Hemisféricas I
- Viernes 13:
- 9-11: César Parga
El proceso del ALCA
- 11-13: Jaime Aparicio
El Proceso de Cumbres Hemisféricas II
- Lunes 16:
- 9-11: Robert Volterra, Abogado
Los Estados y la solución judicial internacional de conflictos: recientes desarrollos y tendencias futuras I
- 11-13: Diego Fernández Arroyo, Profesor de la Universidad Complutense de Madrid
Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas I
- Martes 17:
- 9-11: Robert Volterra
Los Estados y la solución judicial internacional de conflictos: recientes desarrollos y tendencias futuras II
- 11-13: Diego Fernández Arroyo
Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas II
- 15-17: Galo Leoro, ex-Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador
El desarrollo jurídico-político de la solución pacífica de las controversias en el curso de los cien años desde el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, 1899
- Miércoles 18:
- 9-11: Galo Leoro
El desarrollo jurídico-político de la solución pacífica de las controversias en el curso de los cien años desde el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, 1899 II
- 11-13: Diego Fernández Arroyo
Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas III
- 15-17: Jorge Renán Segura, Representante Permanente de Costa Rica ante la OEA
Las minorías y el derecho internacional
- Jueves 19:
- 9-11: Henry Dahl, Abogado
Los recursos naturales y la protección de medio ambiente y de la salud de la persona humana ante el derecho internacional I
- 11-13: Jean-Francois Olivier, Delegado Regional en Brasilia del Comité de la Cruz Roja Internacional
El papel de la Cruz Roja Internacional

15-17: Jorge Renán Segura
Análisis jurídico de las diferentes minorías reconocidas por el derecho internacional

Viernes 20:

9-11: Henry Dahl
Los recursos naturales y la protección de medio ambiente y de la salud de la persona humana ante el derecho internacional II

11-13: Sylvia Ospina, Directora Regional de Asuntos Regulatorios para América Latina, ICO Global Communications Services Inc.
Las telecomunicaciones internacionales por satélite y la utilización de recursos naturales I

15-17: Sylvia Ospina
Las telecomunicaciones internacionales por satélite y la utilización de recursos naturales II

Lunes 23:

9-11: Emb. Aurelio Pérez Giralda, Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de España

La sectorialización del derecho internacional y de la diplomacia I

11-13: Dr. Enrique Candiotti, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

Los desafíos del derecho internacional público desde la perspectiva de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas I

15-17: Dr. Alberto Ninio, Banco Mundial
La evolución del derecho ambiental en Latinoamérica I

Martes 24:

9-11: Dr. Aurelio Pérez Giralda
La sectorialización del derecho internacional y de la diplomacia I

11-13: Dr. Enrique Candiotti
Los desafíos del derecho internacional público desde la perspectiva de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas II

15-17: Dr. Alberto Ninio
La evolución del derecho ambiental en Latinoamérica II

Miércoles 25:

9-11: Luis Miguel Díaz, Director Mexicano del Centro de Resolución de Controversias México-Estados Unidos, Las Cruces, New Mexico

Mediación y negociación para resolver conflictos legales I

11-13: Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil

La solución pacífica de controversias internacionales en los inicios del siglo XXI

15-17: Luis Miguel Díaz
Mediación y negociación para resolver conflictos legales II

Jueves 26:

9-11: Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros
Nuevas formas de celebración de tratados internacionales

11-13: Luis Miguel Díaz
Mediación y negociación para resolver conflictos legales III

15-17: Juan Colaiácovo, Experto OEA
Negociación y resolución de conflictos: distintos enfoques

Viernes 27:

- 9-10: Palabras del Embajador João Clemente Baena Soares
 10-11: Palabras del Embajador Didier Operti
 11: Clausura y entrega de certificados

El Comité Jurídico Interamericano, durante su LIV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), aprobó la resolución *XXVII Curso de Derecho Internacional* (CJI/RES.1/LIV/99), mediante la cual resuelve que el mismo se llevará a cabo del 31 de julio al 25 de agosto del año 2000 y tendrá como tema central “Regionalismo y universalismo”. A continuación se transcribe el texto de dicha resolución:

XXVII CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que en el año 2000 se desarrollará en la ciudad de Rio de Janeiro la vigésima séptima edición del Curso de Derecho Internacional que anualmente organiza con la colaboración de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos;

CONSIDERANDO la necesidad de que el Curso de Derecho Internacional gire en torno a un tema central que permita concentrar la atención en un asunto de importancia internacional actual y además permita la suficiente flexibilidad para atraer a profesores y alumnos con diferentes intereses en el derecho internacional público y privado,

RESUELVE:

Determinar que el XXVII Curso de Derecho Internacional se lleve a cabo del 31 de julio al 25 de agosto de 2000 y tenga como tema central *Regionalismo y universalismo*.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 29 de enero de 1999, estando presente los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Kenneth O. Rattray, Eduardo Vío Grossi, Sergio González Gálvez, Orlando R. Rebagliati, Brynmor T. Pollard, Gerardo Trejos Salas y Luis Herrera Marcano.

Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano, durante su LV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 1999), aprobó la resolución *XXVIII Curso de Derecho Internacional* (CJI/RES.13/LV/99), la que se transcribe a continuación:

XXVIII CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que en el año 2001 se desarrollará en la ciudad de Rio de Janeiro la vigésima octava Curso de Derecho Internacional que anualmente organiza el Comité Jurídico Interamericano con la colaboración de la Secretaría General de la OEA;

CONSIDERANDO la necesidad de que el Curso de Derecho Internacional gire en torno a un tema central que permita concentrar la atención en un asunto de importancia internacional actual y además permita la suficiente flexibilidad para atraer a profesores y alumnos con diferentes intereses en el derecho internacional público y privado,

RESUELVE:

Determinar que el XXVIII Curso de Derecho Internacional se lleve a cabo del 30 de julio al 24 de agosto de 2001 y tenga como tema central “La persona humana en el derecho internacional contemporáneo”.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 21 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

C. Cuarta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores

Exteriores de los Estados Miembros

Durante su LV período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano decidió que la IV Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA se realizará los días jueves y viernes de la primera semana de trabajo del LVI período ordinario de sesiones de dicho Órgano y que el tema de la misma será el análisis de la agenda jurídica interamericana. El Comité Jurídico Interamericano adoptó la resolución CJI/RES.11/LV/99, la misma que aprueba dicha decisión, toma nota de la resolución de la Asamblea General y establece que la periodicidad de dichas reuniones será de tres años.

CUARTA REUNIÓN CONJUNTA CON ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES

DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTO lo dispuesto en el artículo 103 de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, los artículos 3 y 31 del *Estatuto del Comité Jurídico Interamericano*, y los artículos 3, 7 y 21 de su *Reglamento*;

TENIENDO presente que el artículo 12, literal e) de su *Estatuto* lo autoriza a “establecer relaciones de cooperación con las universidades, institutos y otros centros docentes, con los colegios y asociaciones de abogados, así como con las comisiones, organizaciones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al desarrollo o codificación del derecho internacional o al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de asuntos jurídicos de interés internacional”;

HABIDA CUENTA de la importante experiencia resultante de las tres Reuniones Conjuntas con Asesores Jurídicos celebradas anteriormente;

CONSIDERANDO lo resuelto por la Asamblea General en su XXIX período ordinario de sesiones (Ciudad de Guatemala, Guatemala, junio de 1999) la cual, mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99), toma nota con satisfacción y reconoce la conveniencia de la realización de las reuniones del Comité Jurídico Interamericano con consultores y asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la Organización con vistas a continuar estrechando los vínculos entre el Comité Jurídico Interamericano y los consultores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros,

RESUELVE:

1. Invitar al más alto funcionario en la rama jurídica internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de cada Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos a la IV Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos, a realizarse en la ciudad de Washington, D.C., los días 23 y 24 de

marzo del año 2000, en el marco del 56º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano.

2. Establecer que el tema de dicha Reunión sea el análisis de la agenda jurídica interamericana.

3. Recordar que la participación de los altos funcionarios invitados será a título personal y sus opiniones no comprometerán a sus respectivos Estados y que los gastos de viaje y permanencia de los mismos no serán por cuenta de la Organización de los Estados Americanos.

4. Solicitar a la Secretaría General cursar las invitaciones que formule el Presidente del Comité Jurídico Interamericano y prestar la colaboración necesaria para la organización y celebración de la reunión, así como recabar los fondos indispensables para tal efecto.

5. Expresar la conveniencia de que en el futuro dichas reuniones se celebren con una periodicidad de tres años.

La presente resolución fue aprobada en la sesión del 25 de agosto de 1999, por los votos a favor de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, y Gerardo Trejos Salas; votos en contra de los doctores Sergio González Gálvez y Eduardo Vío Grossi; se abstuvo de votar el doctor Luis Herrera Marcano.

D. Relaciones y formas de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares

Participación del Comité Jurídico Interamericano como Observador ante diferentes organizaciones y conferencias

Los siguientes miembros del Comité Jurídico Interamericano actuaron como observadores ante diversos foros y organismos internacionales durante el año 1999:

- Doctor Brynmor T. Pollard, como observador ante la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (Lima, Perú, 1-3 de marzo de 1999) (CJI/doc.23/99, *Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano sobre la Segunda Reunión de Ministros....*).

- Doctor Keith Highet, en su calidad de presidente del Comité Jurídico Interamericano, ante el Consejo Permanente de la OEA, 25 de marzo de 1999 (CJI/doc.22/99, *Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano al Consejo Permanente de la OEA*).

Doctor Luis Marchand Stens como observador ante el 51º período ordinario de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, (CJI/doc.27/99 rev.1), *Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano al 51º período*).

Doctores Keith Highet y Eduardo Vío Grossi como observadores ante la Reunión Conjunta de La Haya de Derecho Internacional como parte de la conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1889, realizada en La Haya, Países Bajos, entre el 17 y el 19 de mayo.

Doctor Brynmor T. Pollard, representado al Comité Jurídico Interamericano durante el XXIX período ordinario de sesiones de la Asamblea General (Ciudad de Guatemala, junio, 1999), en ocasión de la presentación del *Informe Anual (1998) del Comité Jurídico Interamericano de la OEA en el XXIX período....* (CJI/doc.32/99).

- Doctor João Grandino Rodas como representante en el XXVI Seminario Roma – Brasilia que se desarrolló en Brasilia entre el 19 y el 21 de agosto y cuyo tema principal fue el de la integración jurídica de América Latina y globalización.
- Doctor Orlando Rebagliati como representante en la 74 Reunión Ordinaria del Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño realizada el 20 y 21 de setiembre, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina.
- Doctor Keith Highet como representante ante la VI Comisión de Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, en el mes de octubre de 1999.
- Doctor João Grandino Rodas como representante en las Jornadas de Derecho Internacional, desarrolladas en la ciudad de Montevideo, Uruguay del 18 al 20 de octubre.
- Doctor Luis Herrera Marcano como representante en la Reunión de Expertos para estudiar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas que se desarrolló en la ciudad de Washington, D.C., entre el 1 y 5 de noviembre de 1999
- Doctor Gerardo Trejos como representante en el Seminario sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en los Umbrales del Siglo XXI, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 al 27 de noviembre de 1999 en San José de Costa Rica

Los textos de los informes que fueron realizados con ocasión de dichas presentaciones se transcriben a continuación, en el orden mencionado:

INFORME DEL OBSERVADOR DEL

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

SOBRE LA SEGUNDA REUNIÓN DE MINISTROS DE JUSTICIA O

DE MINISTROS O PROCURADORES GENERALES DE LAS AMÉRICAS

(Lima, Perú, 1-3 de marzo de 1999)

(presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)

Asistí a la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros y Procuradores Generales de las Américas, celebrada en la ciudad de Lima, Perú, del 1 al 3 de marzo de 1999, representando al Comité Jurídico Interamericano, en la calidad de observador. El temario de la reunión se encuentra en las páginas 8 y 9 de la versión preliminar del *Informe final de la reunión* (OEA/Ser.K/XXXIV-2 REMJA-II/doc.21/99 rev.1) que ha sido ya distribuido a los miembros de la CJI. En el Apéndice I se anexa una copia para facilitar la consulta.

La doctora Carlota Valenzuela de Puellas, Ministra de Justicia del Perú, fue electa para presidir la reunión. El Procurador General de Trinidad y Tobago, doctor Ramesh Maharaj y la Ministra de Justicia de Costa Rica, doctora Mónica Nagel, fueron electos primer Vicepresidente y segundo Vicepresidente, respectivamente.

La sesión inaugural de la Reunión fue abierta por el doctor Cesar Gaviria Trujillo, Secretario General de la OEA, quien enfatizó la necesidad de suministrar mecanismos que faciliten el acceso a la justicia así como también hacer uso más amplio de los

métodos alternativos para resolver controversias, como por ejemplo el arbitraje. El discurso inaugural fue pronunciado por el Presidente de la República del Perú, ingeniero Alberto Fujimori, quien abrió formalmente la reunión.

El Presidente Fujimori, dentro del tema central de su discurso, señaló que no podrá existir un desarrollo estable de las democracias (en la Américas) hasta que la sociedad reconozca el acceso garantizado a la justicia, incluso a la justicia social y económica. Con el permiso de la Presidencia, hice uso de la palabra en nombre del CJI (una copia de mi declaración se encuentra en el Apéndice II).

En las sesiones plenarias de la Reunión, los Jefes de las Delegaciones reiteraron y afirmaron en sus declaraciones generales, la necesidad de que los agentes judiciales gocen de la seguridad de la permanencia en el cargo después de sus nombramientos y también gocen de los términos y condiciones favorables de servicio como factores que contribuyen a asegurar y preservar su independencia en el ejercicio de sus funciones. Otro tema enfatizado fue el de suministrar un mayor acceso a la justicia para los segmentos menos privilegiados de la sociedad.

Una conclusión importante de la Reunión fue el establecimiento de Centros de Estudios de Justicia para las Américas, con los siguientes objetivos:

- a) Entrenamiento del personal en el área de justicia;
- b) Intercambio de informaciones y otras formas de cooperación técnica;
- c) Apoyo a la reforma y modernización de los sistemas de justicia en la región.

Importantes también son las siguientes decisiones tomadas por la Reunión:

- i. el establecimiento de procedimientos para fortalecer y desarrollar la cooperación interamericana en áreas de interés especial, como por ejemplo, el terrorismo, el lavado de dinero y otras actividades transnacionales;
- ii. el establecimiento de un grupo intergubernamental de expertos, en el marco de la OEA, para llevar a cabo investigaciones sobre aspectos relacionados a delitos cibernéticos e informar sus hallados y recomendaciones ante la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, programada para ser realizada en Costa Rica;
- iii. fomentar, el intercambio de experiencia nacional y cooperación técnica en asuntos de política carcelaria y penitenciaria, dentro del marco de la OEA.

Las conclusiones y recomendaciones de la Reunión están expuestas en el Capítulo IV del *Informe final*, cuya versión preliminar fue distribuida. Para facilitar la consulta, las conclusiones y recomendaciones se encuentran en el Apéndice III.

En mi declaración hecha ante la Reunión, me remití al párrafo 8 vigente de la resolución del Comité Jurídico presentada ante la Reunión, identificando algunas áreas que el Comité Jurídico consideró que merecen una atención especial por parte de los Ministros y Procuradores Generales.

APÉNDICE I

1. Acceso a la justicia

1.1 Servicios de defensa y asistencia judicial

- 1.2 Iniciativas para la protección jurídica de niños y jóvenes
- 1.3 Incorporación de medios alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia

2. Formación de jueces, fiscales y funcionarios judiciales

- 2.1 Experiencias adquiridas en la formación, perfeccionamiento, especialización y capacitación de los recursos humanos de los sistemas de justicia
- 2.2 Mecanismos para promover la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales
- 2.3 Creación de un centro de estudios de justicia de las Américas

3. Política carcelaria y penitenciaria

- 3.1 Los procesos de modernización del sector y el perfeccionamiento de los marcos legales
- 3.2 Nuevos desarrollos en materia procesal penal
- 3.3 Mecanismos de cooperación regional

4. Fortalecimiento y desarrollo de la cooperación interamericana

- 4.1 Combate al crimen organizado y la delincuencia transnacional, incluyendo el delito cibernético (legislación interna, grado de vigencia e implementación de instrumentos internacionales sobre la materia, procedimientos, y experiencias nacionales, etc.)
- 4.2 Cooperación legal y judicial (tratados interamericanos; otros mecanismos; extradición, intercambio de información, entrega de documentos y otros medios de prueba, acuerdos sobre protección de testigos, etc.)

Conclusiones y recomendaciones

APÉNDICE II

Señora Presidenta, quisiera aprovechar esta oportunidad para felicitarla por su elección para presidir la presente Reunión de Ministros, la cual me permito indicar será un buen presagio de fructíferos debates sobre los temas presentados y sus resultados conseguidos. Las congratulaciones deben ser extendidas también a los Vicepresidentes electos por aclamación, lo que viene a demostrar la alta estima que poseen.

Señora Presidenta, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos considera un honor y un privilegio haber sido invitado, en la condición de observador, a la presente Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, que se realiza aquí en la ciudad de Lima, Perú, y desea hacer llegar a esta reunión el agradecimiento profundo de su Presidente y sus miembros por la invitación recibida.

Señora Presidenta, me gustaría también expresar mis agradecimientos y reconocimiento al Gobierno del Perú y al comité organizador, incluyendo todas las personas encargadas, por los excelentes preparativos para la presente Reunión y por todas las cortesías extendidas a nosotros, que, sin duda, contribuirán para el exitoso resultado de esta reunión.

Señora Presidenta, el CJI consciente de su condición de órgano jurídico más antiguo del sistema interamericano, establecido en 1906 por resolución de la III Conferencia Americana realizada en la ciudad de Rio de Janeiro, así como sus funciones conferidas por Estatutos propios, *inter alia*, para servir a la Organización de los Estados Americanos como un órgano consultor en asuntos jurídicos, a fin de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y estudiar los problemas jurídicos relacionados a la integración del hemisferio, tiene el agrado de estar asociado a las deliberaciones de la presente Reunión de Ministros o Procuradores Generales, y, en su 54º período ordinario de sesiones realizado en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, los días 18-29 de enero de 1999, aprobó la resolución del documento OEA/Ser.K/XXXIV-2 REMJA-II/doc.7/99 rev.1, del 17 de febrero de 1999, presentado en esta Reunión.

Con relación al tema titulado Mecanismos para promover la independencia judicial incluido en el temario de la presente Reunión, se debe observar que el CJI inició una investigación sobre esta materia y presentó un informe preliminar de sus conclusiones, a partir de las cuales la Asamblea General instruyó al Comité Jurídico, a través de la resolución AG/RES.1561 (XXVIII-O/98), a continuar su labor respecto al Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, en colaboración con las instituciones nacionales e internacionales concernientes. Por lo tanto, el CJI expresa su satisfacción por la inclusión del tema de los mecanismos para promover la independencia jurídica, en el temario de la presente Reunión.

El estudio emprendido por el CJI examina aquellos mecanismos y procedimientos establecidos en los Estados miembros que pretenden perfeccionar la administración de justicia mediante, *inter alia*, la garantía de independencia a los magistrados y abogados en el ejercicio de sus respectivas funciones. Esta actividad que atrajo la atención del Comité Jurídico implica necesariamente en un análisis de los actuales procedimientos existentes relacionados con el nombramiento de magistrados y la seguridad de sus cargos, incluyendo también el establecimiento de procedimientos y mecanismos satisfactorios para la determinación y mantenimiento de la adecuación de sus remuneraciones y de otras condiciones de servicio.

Señora Presidenta, en el curso de las deliberaciones sobre el tema de la administración de justicia, los miembros de la CJI expresaron su preocupación sobre algunos temas específicos relacionados al tema en debate, los cuales el Comité Jurídico considera necesario abordarlos urgentemente en el ámbito nacional, a saber, la disposición de un mejor acceso a los procesos legales por parte de los miembros en situación desventajosa de nuestras sociedades, y los excesivos retrasos en la entrega de los servicios legales al público, haciendo eco, por tanto, al refrán: "Justicia atrasada es justicia negada". Existen repetidas solicitudes para la extensión y el perfeccionamiento de los servicios de ayuda legal así como para el establecimiento de sistemas y procedimientos más informales para la conciliación de los litigios. Como una consecuencia de la inevitable marcha hacia la globalización y la fuerte tendencia a la privatización como vehículo para conseguir y mantener un crecimiento económico, el Comité Jurídico identificó la necesidad de asignar responsabilidades a las nuevas agencias privatizadas, las cuales atenderán los servicios esenciales al público, servicios como agua y electricidad, por ejemplo, que hasta el momento eran de responsabilidad de entidades del sector público.

Señora Presidenta, teniendo en consideración la información recibida en la presente Reunión, como resultado de las intervenciones de los jefes de delegación, el CJI tendrá la satisfacción de saber que una gran parte de las preocupaciones destacadas en su estudio de la administración de justicia en las Américas y también identificada en el párrafo operativo 8 de su resolución de enero de 1999 (OEA/Ser.Q CJI/RES.4/LIV/99) ha sido ya implementada o se encuentra en fase de implementación en una gran parte de los Estados miembros.

Señora Presidenta, desearía referirme al párrafo operativo 8 de la resolución del CJI presentada en esa Reunión, identificando algunas áreas que merecerían una atención especial por parte de los Ministros y Procuradores Generales. Conforme indicado en el párrafo operativo 1 de la resolución CJI/RES.4/LIV/99, el Comité Jurídico ofrece su firme apoyo y colaboración para el cumplimiento de las resoluciones que la presente Reunión venga a adoptar.

Muchas gracias.

APÉNDICE III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al finalizar los debates sobre los diferentes puntos comprendidos en su agenda, la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, convocada en el marco de la OEA, arribó a las siguientes conclusiones y formuló las siguientes recomendaciones:

I. Acceso a la justicia

Continuar con el intercambio de experiencias sobre las medidas e iniciativas adoptadas a nivel interno, así como de los avances logrados y obstáculos encontrados por parte de los Estados miembros de la OEA en relación al acceso a la justicia en sus respectivos países; el perfeccionamiento de los esquemas nacionales de defensa y asistencia legal y judicial; el perfeccionamiento de los esquemas nacionales de defensa y asistencia legal y judicial; la protección jurídica de la infancia y la juventud; y la incorporación de medios alternativos de resolución de conflictos en sus sistemas de justicia.

Para tales efectos se identificarán claramente los mecanismos de cooperación aplicables en estas áreas, y se emprenderán, entre otras, las siguientes acciones: recopilación de legislación vigente en estas materias, con el fin de crear un banco de datos; realización de estudios comparativos; y elaboración de un listado de países e instituciones que estén en condiciones de brindar cooperación internacional en estas áreas.

II. Formación de jueces, fiscales y funcionarios judiciales

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Con miras al establecimiento del Centro de Estudios de Justicia previsto en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas; y,

Teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos vigentes en el hemisferio, decidió:

Que los objetivos del Centro serán facilitar:

a. el perfeccionamiento de los recursos humanos;

el intercambio de información y otras formas de cooperación técnica;

el apoyo a los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia en la región.

El establecimiento de un grupo de expertos gubernamentales abierto a la participación de todas las delegaciones con la finalidad de:

elaborar un proyecto de estatuto;

elaborar un plan de trabajo;

identificar las entidades públicas y/o privadas vinculadas con la temática;

establecer los vínculos correspondientes con organizaciones internacionales a fin de obtener los soportes técnicos necesarios para la operatividad del Centro.

Que el plan de trabajo del Centro estará orientado en una primera etapa, a desarrollar los temas vinculados a la justicia penal.

Que el grupo de expertos deberá concluir sus trabajos antes del 21 de septiembre de 1999.

Solicitar a la OEA el apoyo necesario para que el grupo de expertos pueda desarrollar sus trabajos.

B. Cursos, talleres y seminarios regionales

Continuar, con la colaboración de la Secretaría General de la OEA, organizando cursos, talleres y seminarios regionales o subregionales de capacitación y actualización del conocimiento jurídico de los funcionarios encargados del sistema de justicia en los Estados miembros de la OEA, en colaboración con instituciones internacionales o nacionales, gubernamentales o no gubernamentales pertinentes.

III. Fortalecimiento y desarrollo de la cooperación interamericana

A. Fortalecer y desarrollar la cooperación internacional en áreas de especial preocupación tales como la lucha contra el terrorismo, el combate contra la corrupción, el lavado de dinero, el narcotráfico, el fraude documentario, el tráfico ilícito de armas, el crimen organizado y la delincuencia transnacional.

B. Delito cibernético

En vista de la importancia y la dificultad de las cuestiones que plantea el delito cibernético y la difusión y magnitud potencial de los problemas que presenta para nuestros países, recomendó el establecimiento de un grupo de expertos gubernamentales en el marco de la OEA con el siguiente mandato:

1. Hacer un diagnóstico de la actividad delictiva vinculada a las computadoras y la información, o que utiliza las computadoras como medio para cometer un delito;

2. hacer un diagnóstico de la legislación, las políticas y las prácticas nacionales con respecto a dicha actividad;

3. identificar las entidades nacionales e internacionales que tienen experiencia en la materia; e

4. identificar mecanismos de cooperación dentro del sistema interamericano para combatir el delito cibernético.

El grupo de expertos gubernamentales deberá presentar un informe a la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas.

C. Continuar trabajando de manera efectiva y ágil en el fortalecimiento de la asistencia legal y judicial entre los Estados miembros de la OEA, particularmente en lo que se refiere a las extradiciones, a la solicitud de entrega de documentos y otros medios de prueba y a los canales de comunicación entre las Autoridades Centrales.

D. Evaluar, la aplicación de las convenciones interamericanas en vigor en materia de cooperación legal y judicial a fin de identificar medidas para su efectiva aplicación o, en su caso, determinar la necesidad de adecuar el marco jurídico existente en el hemisferio.

E. Exhortar a los Estados miembros de la OEA que son partes de las convenciones en la materia de cooperación legal y judicial que, en los casos en que aún no lo hayan hecho, designen Autoridades Centrales para asegurar la efectiva aplicación de estos tratados.

F. Recomendar a la OEA que convoque oportunamente una reunión de Autoridades Centrales con el fin de fortalecer la cooperación entre las mismas en el marco de las diversas convenciones en materia de cooperación legal y judicial.

G. Extradición, decomiso de activos y asistencia jurídica mutua

Reconociendo la necesidad de fortalecer y facilitar la cooperación legal y judicial en las Américas en lo que respecta a la extradición, el decomiso de activos y la asistencia jurídica mutua, y a fin de intensificar la acción individual e internacional contra el crimen organizado y la actividad delictiva internacional mediante una mejor comunicación y entendimiento entre los gobiernos, nos comprometemos a intercambiar información a través de la OEA sobre las siguientes cuestiones a fin de abordarlas en la Tercera Reunión de Ministros:

1. Listas de requisitos (“checklists”) para la extradición, glosarios de términos jurídicos de uso común e instrumentos similares de orientación y explicación simplificada sobre extradición y procedimientos conexos;

2. formularios modelo de solicitudes intergubernamentales de asistencia jurídica mutua;

3. materiales didácticos sobre los mejores métodos de obtener asistencia bilateral e internacional en materia de decomiso de activos.

A fin de facilitar esta labor, se iniciará de inmediato la compilación de una lista de puntos de referencia para fines de información en materia de extradición, asistencia jurídica mutua y decomisos de activos.

IV. Política carcelaria y penitenciaria

Reiterar la necesidad de promover en el marco de la OEA el intercambio de experiencias nacionales y la cooperación técnica en materia de política carcelaria y penitenciaria.

V. Sede para la Tercera y Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas

A. Aceptar y agradecer el ofrecimiento del Gobierno de Costa Rica como sede de la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, y encargar la elaboración de la agenda de dicha reunión en el marco de la OEA.

B. Aceptar y agradecer el ofrecimiento del Gobierno de Trinidad y Tobago como sede de la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, y encargar la elaboración de la agenda de dicha reunión en el marco de la OEA.

INFORME DEL PRESIDENTE DEL

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

AL CONSEJO PERMANENTE DE LA OEA

(Washington, 25 de marzo de 1999)

(presentado por el doctor Keith Highet)

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano presentó verbalmente el *Informe Anual* de dicho Órgano correspondiente a 1998, el mismo que contiene los temas que trató el Comité Jurídico durante los dos períodos ordinarios de sesiones que celebró en dicho año: Santiago de Chile, marzo de 1998, y Río de Janeiro, agosto de 1998.

En primer lugar, el Presidente del Comité Jurídico llamó la atención de los miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la agenda del CJI correspondiente a su LIV período ordinario de sesiones celebrado en Río de Janeiro en 1999, la que traduce los esfuerzos de dicho Órgano por simplificar la misma.

A continuación pasó a informar sobre las actividades a las que se refiere dicho *Informe Anual*. Al respecto, señaló que el Comité Jurídico Interamericano desarrolló una serie de estudios en temas tales como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; emitió su opinión sobre el Proyecto de protocolo de reforma a la Carta de la OEA y el Proyecto de resolución relativo a la modificación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; trató los temas de la cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo; la cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional; el papel del Comité Jurídico como Órgano consultivo de la OEA; la democracia en el sistema interamericano; el derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales; el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas; la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: la cláusula de la nación más favorecida; la convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI); y la conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de 1899. Explicó por otro lado que el *Informe Anual* que presenta el Comité Jurídico contiene principalmente el desarrollo de los estudios en los temas citados y que comprende tres capítulos, el primero, referido al origen, bases jurídicas y estructura del Comité Jurídico Interamericano, así como al período que comprende el *Informe Anual*; el segundo, que desarrolla los temas tratados por el Comité Jurídico Interamericano durante los períodos de sesiones correspondientes a 1998 y que contiene además los textos de las resoluciones aprobadas en ambos períodos y que van acompañadas de los documentos específicos; y el tercero, que se refiere a otras actividades desarrolladas por el Comité Jurídico, y que incluye además las resoluciones de reconocimiento, homenaje y agradecimiento aprobadas y a los asuntos presupuestarios. Explicó además que el *Informe Anual* estaba acompañado de unos anexos con la lista de resoluciones aprobadas y los documentos elaborados con el fin de ayudar a su mejor localización dentro del mismo.

Finalizada la exposición anterior, el Presidente del Comité Jurídico se refirió al contenido de la agenda de dicho Órgano para su LV período ordinario de sesiones correspondiente a agosto de 1999. Informó que el Comité Jurídico ya había completado su trabajo en conexión con la elaboración de una ley modelo en materia de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito y que se hallaba en disposición de recibir cualquier otro mandato posterior en relación con estos temas. Informó también

que durante el LV período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico intentará finalizar el tratamiento del tema relativo al derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales y que se esperaba recibir comentarios adicionales por parte de los miembros del Comité Jurídico relativos al tema del perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas. También manifestó su esperanza de que el Comité Jurídico pueda brindar alguna opinión concreta en relación con el tema de la cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo y anunció que se presentará un breve informe sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del hemisferio así como sobre el nuevo e interesante tema de los derechos humanos y la biomedicina. También manifestó el interés y la expectativa que tienen los miembros del Comité Jurídico por los desarrollos del tema de la convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI).

El Presidente del Comité Jurídico informó asimismo que en mayo de 1999 estará representando al Comité Jurídico Interamericano como Presidente del Grupo sobre Solución de Disputas que se reunirá en ocasión de la conmemoración del Centenario de la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y que informará al Comité Jurídico sobre cualquier solicitud por parte del mismo para continuar con el trabajo que se inició durante la III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA (agosto de 1998) y en la cual se trataron tres temas: el derecho internacional humanitario, el desarme y la solución pacífica de las controversias.

El Presidente también indicó que el Comité Jurídico realiza esfuerzos por organizar mejor el desarrollo de sus actividades y por establecer una metodología más adecuada para la consideración de los diversos temas de su agenda. En este sentido señaló que se estaba estudiando la posibilidad de celebrar dos períodos ordinarios de sesiones de tres semanas cada uno, en vez de dos períodos de dos semanas y cuatro semanas respectivamente, como lo había venido haciendo hasta el momento. Asimismo, aprovechó la ocasión para agradecer a la Organización por haber mantenido dentro de márgenes razonables el presupuesto asignado al Comité Jurídico.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano también se refirió al papel que cumple el mismo como Órgano consultivo de la Organización. En ese sentido, subrayó la necesidad de que tanto la Asamblea General como el Consejo Permanente tengan siempre presente que el Comité Jurídico debía pronunciarse sobre los aspectos jurídicos de los temas que se le encomendaban lo cual implicaba que los Órganos políticos supieran siempre diferenciar los aspectos políticos de los aspectos jurídicos contenidos en toda cuestión que tuvieran ante sí, y que únicamente solicitaran opinión al Comité Jurídico sobre los aspectos jurídicos de dichas cuestiones. El Presidente indicó que es el momento adecuado para que la Organización realice una reconsideración del posible papel del Comité Jurídico dentro de los límites posibles impuestos por la capacidad técnica de sus miembros, el apoyo de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, y el presupuesto asignado por la Organización. Así, expresó la conveniencia de que en el futuro la Organización utilizara más los servicios del Comité Jurídico, pero mayormente en asuntos de carácter general y no en la resolución de asuntos específicos y concretos, con lo cual dicho Órgano podría satisfacer de una manera más útil y eficaz los requerimientos de los Órganos políticos de la Organización.

**INFORME DEL OBSERVADOR DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
AL 51° PERÍODO DE SESIONES DE LA
COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
DE LAS NACIONES UNIDAS
(Ginebra, 18 de mayo de 1999)**

(presentado por el doctor Luis Marchand Stens)

Para efectos de dar cumplimiento al encargo conferídome por el Presidente, doctor Keith Highet y los miembros del Comité Jurídico, asistí como Observador de nuestra institución, a la sesión programada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el día 18 de mayo, la cual dedicó un espacio de dos horas para la exposición del suscrito y el correspondiente intercambio de opiniones.

Después de escuchar las amables frases de bienvenida pronunciadas por el Presidente de la Comisión, doctor Zdzislaw Galicki, procedí a agradecer a nombre del Comité Jurídico, tanto a dicho Presidente como a los miembros de la Comisión, por la oportunidad brindada para informar sobre algunas de las más recientes actividades cumplidas por nuestra entidad.

Hice especial hincapié en la importancia que concede el Comité Jurídico al mantenimiento de una activa cooperación con la CDI.

Seguidamente di inicio a mi exposición, señalando que el Comité Jurídico Interamericano tiene —conforme a la *Carta de la OEA*— jerarquía de Órgano del sistema interamericano, conjuntamente con la Asamblea General, la Reunión de Cancilleres, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, subrayé la autonomía técnica y la independencia de que goza el Comité Jurídico. Añadí que es la entidad especializada regional más antigua pues su origen es muy cercano al nacimiento mismo de la Organización hemisférica, precisando que la partida de nacimiento de la OEA se registra en 1889 y la del Comité en 1906.

A manera ilustrativa, mencioné que su finalidad es servir de cuerpo consultivo interamericano en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y estudiar los problemas jurídicos inherentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus disposiciones.

Puntalicé que ello ha significado que trascendentes instituciones jurídicas de alcance regional adoptadas progresivamente desde comienzos de siglo hasta la fecha hayan tenido su diseño estructural en el Comité Jurídico, incluyendo numerosos proyectos de convención en materia de derecho internacional privado tendientes a facilitar la integración.

Proseguí manifestando que la columna vertebral del ordenamiento jurídico interamericano tiene la impronta del Comité Jurídico y constituye prueba fehaciente de su notable historial y de su contribución al perfeccionamiento institucional del sistema hemisférico.

De modo esquemático precisé que del Comité Jurídico han emergido numerosos proyectos de los instrumentos y las declaraciones que conforman esa columna vertebral en materia de paz, seguridad, soluciones pacíficas, derechos humanos, democracia, derechos y deberes de los Estados, no intervención, proscripción de la amenaza y el uso de la fuerza, asilo, extradición, etc.

Asimismo —dije— es dable destacar el aporte del Comité Jurídico a los esfuerzos de integración tanto a nivel regional, como subregional, a través de estudios y proyectos tendientes al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado en los ámbitos comercial, procesal y civil, lo cual ha facilitado la adopción de instrumentos multilaterales específicos por las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

También hice referencia a la contribución del Comité Jurídico a los esfuerzos regionales para reprimir la corrupción, lo cual —dije— permitió la adopción por los países americanos de una convención multilateral sobre la materia, suscrita en 1996, que se encuentra vigente.

Seguidamente y respecto a la composición del Comité Jurídico, mencioné que está compuesto por once juristas; que la Presidencia la ejerce, actualmente, el doctor Keith Highet; la

Vicepresidencia, el doctor João Grandino Rodas; y que además del suscrito, lo integraban las siguientes personas: Luis Herrera Marcano, Eduardo Vío Grossi, Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard, Gerardo Trejos Salas, Kenneth O. Rattray, Sergio González Gálvez y Orlando Rebagliati.

Concluida esta sucinta información sobre la finalidad institucional del Comité Jurídico y su permanente contribución al ordenamiento jurídico americano, manifesté ante la CDI que el Comité Jurídico tiene numerosos temas en su agenda, pero que teniendo en consideración lo valioso de su tiempo, me iba a referir solamente y de manera resumida a algunos de los trabajos realizados en 1998 y a comienzos del año en curso, tales como:

Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas;

Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas;

Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo;

Democracia en el sistema interamericano;

Cooperación interamericana para reprimir la corrupción en los países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional;

Curso de Derecho Internacional.

A esta altura de mi exposición, consideré conveniente precisar que mis opiniones no comprometían a la institución que representaba, por cuanto las emitía a título personal.

a) La Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas

Precisé que el Consejo Permanente de la OEA solicitó al Comité Jurídico que estudiara durante su reunión de marzo de 1998, el *Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto mencioné que el Comité Jurídico examinó, previamente, determinados instrumentos que, aunque no estaban referidos específicamente a los pueblos indígenas, contenían disposiciones ilustrativas, entre ellos: la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*; el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (art.18, par.1; art.23 párr.2 y 27); el *Pacto Internacional sobre Deberes Sociales, Económicos y Culturales* (arts. 1 y 13); los convenios 107 y 169 de la OIT.

Añadí que también se tuvo en consideración un proyecto de la Sub-Comisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mencionando que dicho proyecto está aún bajo análisis y discusión.

Consideré apropiado expresar que la inteligencia jurídica que compartían los miembros del Comité Jurídico, la cual quedó reflejada en un texto ilustrativo destinado a su consideración por el Consejo Permanente de la OEA, se sustentó en la necesidad de promover el pleno goce de los derechos humanos por parte de las personas que en el Continente americano han conservado las culturas existentes antes de la colonización europea y de contribuir a la preservación de esas culturas que constituyen una parte importante del patrimonio cultural americano.

Dije, también que los integrantes del Comité Jurídico compartíamos el reconocimiento de que una alta proporción de las personas que han conservado esas culturas se encuentran en condiciones sociales y económicas más desfavorables que el resto de la población y, que por consiguiente, era necesario y urgente contribuir a rectificar esa situación.

En vista del interés puesto por la CDI sobre este tema, estimé oportuno referirme a algunos de los enunciados del aludido texto ilustrativo. Comencé diciendo que la parte preambular recoge la inteligencia jurídica que acababa de mencionar y subraya el derecho de las poblaciones indígenas a lograr su desarrollo en las mismas condiciones que el resto de la población sin verse obligados a sacrificar su herencia cultural.

En la parte declarativa —dije— se señala que se considera como población indígena al conjunto de las personas que han conservado hasta el presente rasgos esenciales de una cultura existente antes de la colonización europea, tales como: idioma, creencias, tradiciones, costumbres, formas de gobierno comunal, expresiones artísticas y formas propias de subsistencia. Se precisa que la condición de persona indígena no podrá fundamentarse, en ningún caso, en consideraciones raciales. También se señala el derecho al goce efectivo y pleno de los derechos humanos, y, por lo tanto, su participación efectiva y equitativa en los procesos de decisión del Estado al cual pertenecen. Asimismo, su derecho a incorporarse, libremente, a otra cultura existente en el Estado, sin limitación ni discriminación.

Consideré relevante citar el enunciado declarativo respecto de que las poblaciones indígenas, que habitan un ámbito físico separado del de otras culturas tienen el derecho a la integridad y conservación de ese ámbito físico y a no ser perturbadas en el uso y aprovechamiento tradicionales de la tierra y de los recursos naturales. Se hace hincapié, agregué, en que el Estado debe respetar y hacer respetar por terceros este derecho.

Para cerrar este tópico, mencioné que el texto ilustrativo contiene otros enunciados tendientes a garantizar los derechos de las personas indígenas, pero que por razones de brevedad, me había limitado a reseñar los más saltantes.

b) Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas

Inicié este tema puntualizando que el Comité Jurídico Interamericano ha incluido desde 1985, el complejo tema de la administración de justicia entre sus más importantes actividades y que dentro de la amplitud de este asunto, ha distinguido, con fines de profundización, diversos tópicos, tales como: la facilitación del acceso a la justicia y simplificación de procedimientos judiciales; derechos humanos y retardo de justicia; designación de magistrados y funcionarios de justicia, y protección y garantía de los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones.

Bajo el patrocinio del Comité Jurídico Interamericano —precisé— se han realizado dos importantes seminarios en Rio de Janeiro. Como resultado de sus experiencias se ha propuesto el establecimiento de una asociación interamericana de carácter privado para que trabaje en estrecha colaboración con los órganos gubernamentales e intergubernamentales y con la Secretaría General de la OEA.

Mencioné, asimismo, que, dentro del marco de la OEA, se han celebrado, también, dos reuniones de Ministros de Justicia y Procuradores Generales; la primera, en Buenos Aires, en 1997 y la segunda en Lima, en marzo de 1998.

Puntualicé que como resultado de esta preferente preocupación, en el seno del Comité Jurídico se han preparado exhaustivos estudios sobre los temas mencionados y que consideraba conveniente destacar que el informe presentado por el relator, doctor Jonathan T. Fried, relativo a la protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones, fue remitido al Consejo Permanente de la OEA con la recomendación de que dicho órgano considere la conveniencia de mantener, bajo examen continuo, mediante informes periódicos y publicación de

información, los problemas que en los Estados miembros puedan afectar la independencia de los magistrados y de los abogados en el ejercicio de sus funciones.

Expuse mi criterio respecto a que si bien la reforma del poder judicial representa una tarea de alcance integral que comprende desde la independencia, idoneidad y estabilidad de la judicatura, autonomía financiera del sector justicia, reformas legales y procedimentales, métodos alternativos simplificados para la resolución de conflictos, hasta la infraestructura y adecuada ubicación de los locales, eficiencia informática y estadística judicial, etc., el objetivo central de su modernización y perfeccionamiento debe ser, esencialmente también, poner al alcance de toda la población – especialmente de los sectores de escasos recursos, incluyendo, en varios países americanos, a las colectividades indígenas– el acceso efectivo a un sistema judicial confiable, justo y eficiente.

Hice alusión a que para una persona de extracción andina, formada en la escuela del derecho y con preocupación por los asuntos interamericanos, como era mi caso, la realidad socio-económica iberoamericana no podía quedar marginada de los estudios jurídicos relativos al perfeccionamiento de la administración de justicia.

En efecto —dije— el talón de Aquiles de las democracias latinoamericanas – salvo contadas excepciones– es la pobreza crítica que afecta a grandes mayorías nacionales, para las cuales acceder hoy al sistema de justicia es algo prácticamente irrealizable. Mencioné al respecto que dos sobresalientes figuras de la diplomacia peruana, el Embajador Carlos Alzamora, ex Subsecretario General de la ONU, y el Embajador Oswaldo de Rivero, ex Representante Permanente del Perú ante los Organismos Internacionales de la ONU, han publicado recientemente dos importantes libros sobre la problemática económica iberoamericana.

En el primero de ellos, titulado *La capitulación de América Latina*, el Embajador Alzamora, con la experiencia recogida durante su gestión como Secretario General del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), analiza la gravosa incidencia de la deuda externa en el desarrollo de la región. Agregué que se trata de una obra ampliamente documentada, cuya lectura –a mi juicio– resultaba fundamental para el conocimiento de la realidad latinoamericana.

En la segunda obra, que lleva el sugestivo título de *El mito del desarrollo*, el Embajador Oswaldo de Rivero ofrece una amplia y documentada investigación sobre la situación económica de los Estados del tercer mundo, en general, y de los países latinoamericanos, en particular. En base a estudios y estadísticas del Banco Mundial, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y de la FAO, señala lo crucial que es no sólo para el presente sino también para el porvenir latinoamericano, resolver el problema de la pobreza que afecta, en la mayoría de los países, a una franja poblacional que oscila entre el 30% y el 50% del total de los habitantes.

Hice, también, referencia a un reciente estudio publicado bajo el título *El Banco Interamericano de Desarrollo y la reducción de la pobreza*, elaborado por la Directora de la Unidad sobre Pobreza y Desigualdad de dicha Organización regional, la doctora Nora Lustig, en el que se señala que en la pasada década la pobreza creció en la mayoría de los países latinoamericanos y que durante el presente decenio la disminución de este flagelo social no ha sido notoria.

Comenté al respecto que esta realidad económica significa que, en varios países de la región, el 50% o un porcentaje aún mayor de sus habitantes no tienen acceso al poder judicial, debido a que no cuentan con los recursos necesarios y que con excepción de algunos proyectos pilotos que el Banco Interamericano está desarrollando en el área centroamericana, los programas y proyectos que auspician las organizaciones internacionales se orientan a la modernización en general del sistema de justicia, pero el problema del acceso a la justicia de las personas carentes de recursos no constituye el foco central de tales proyectos y programas.

Seguidamente señalé que el Comité Jurídico tiene entre los asuntos relativos al sector justicia el tema “Facilitación del acceso a la justicia y simplificación de procedimientos judiciales” y que en un estudio presentado al Comité titulado *El acceso a la justicia y la pobreza en Latinoamérica*, del cual es autor el suscrito, se recomienda atraer la atención de los organismos que trabajan en proyectos sobre este medular problema que, conjuntamente con la urgencia de mejorar el nivel de vida de los sectores económicamente marginales, resulta de fundamental trascendencia para la consolidación de la democracia y el goce efectivo de los derechos humanos.

Puntalicé que en ese mismo estudio, se sugieren determinadas medidas que se podrían adoptar a corto plazo, para mejorar el acceso a la justicia de los sectores poblacionales carentes de recursos.

c) Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo

Di inicio a este asunto señalando que el Comité Jurídico, el año de 1994, reinscribió en su agenda el tema terrorismo y que ha venido, a través de informes periódicos, estudiando los diferentes aspectos de este serio problema.

Mencioné, asimismo, que el año siguiente, en 1995, la Primera Cumbre de Presidentes de América precisó la prioridad que revestía el tema para la OEA y que en base al mandato de la citada Cumbre la organización regional realizó en 1996, una Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo, la cual adoptó un *Plan de Acción* contra dicho flagelo. Consideré un deber mencionar que tanto en la reactivación del asunto en el marco de la OEA, como en la concreción de la citada Conferencia, la Embajadora del Perú ante la OEA, Beatriz Ramacciotti, tuvo un destacado rol.

Expresé, igualmente, que los resultados de esta Primera Conferencia Especializada y un mandato específico proveniente de la Segunda Cumbre de los Presidentes de América, tuvo como resultado una Segunda Conferencia Especializada, que ha propuesto la creación de una “Comisión Interamericana contra el Terrorismo”. Añadiendo que el documento central adoptado por dicha reunión, solicita expresamente la colaboración jurídica de nuestro Comité Jurídico para que prepare estudios sobre el fortalecimiento de la cooperación judicial para enfrentar el terrorismo incluida la extradición.

De manera simplemente referencial comenté que, conforme lo han señalado algunos expertos en este tema, las acciones legales sustentadas en la cooperación judicial internacional, pueden quedar condicionadas por cláusulas específicas consignadas en los convenios de extradición y de asilo, que dejan a salvo, en general, el derecho de calificación de la naturaleza delictual, refiriendo esa facultad al Estado requerido. En otras palabras: que un Estado puede, de una parte, denegar la extradición si considera que el delito imputado es político o que guarda conexión con un hecho político; y, de otra, conceder asilo político si lo encuentra procedente.

Precisé al respecto que los Estados latinoamericanos han mantenido esta facultad en diversos instrumentos regionales, tanto como protección a las personas cuando consideran que puedan ser víctimas de contingencias políticas, como por razones derivadas de sus propios frentes internos.

Al finalizar el tratamiento de este asunto, hice presente que compartía la relatoría de este tema con un distinguido jurista venezolano, el doctor Luis Herrera Marcano.

d) Democracia en el sistema interamericano

Sobre este tema que motivó un especial interés en la CDI, dije —inicialmente— que el Comité Jurídico concede especial importancia a los estudios relacionados con el desarrollo progresivo del Derecho Internacional en relación al ejercicio efectivo de la democracia representativa, teniendo en cuenta que la *Carta* constitutiva de la OEA contiene cuatro menciones sobre la democracia.

Precisé que las dos primeras citas aparecen en el Preámbulo de la *Carta*, con el siguiente enunciado:

“... la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad de la paz y el desarrollo de la región”. y “...que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

Agregué que los otros dos enunciados figuran en los artículos 2 y 3 de la misma *Carta*, dedicados a la Naturaleza y Propósitos esenciales de la Organización y a los Principios de los Estados Americanos, bajo el siguiente tenor:

Naturaleza y Propósitos - Artículo 2º: b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de la no intervención.

Principios - Artículo 3: d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

Hice especial mención respecto de que en el seguimiento de este tema y como aporte al proceso de la materia en el sistema regional, el Comité Jurídico adoptó un importante informe preparado por el doctor Eduardo Vío Grossi, quien ha ejercido la Presidencia de la Institución. En ese documento se expresa:

... que la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* ha establecido en relación a la democracia, obligaciones jurídico-internacionales tanto para los Estados miembros como para la misma Organización. Por lo mismo y considerando que la doctrina está de acuerdo en cuanto a que ese asunto no es de la jurisdicción doméstica o exclusiva de un Estado si el mismo es regulado por el Derecho Internacional, se puede fundadamente sostener que, en el Sistema Interamericano, la democracia no es ya un asunto del ámbito de dicha jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados. Hoy por hoy, la democracia en el Continente americano es un asunto regulado por el Derecho Internacional.

Prosiguiendo con la cita del informe del doctor Vío Grossi, puntalicé que en relación con los alcances de lo que se acaba de mencionar y con la observancia del principio de no intervención, se precisa, asimismo, “que los Estados y la propia Organización sólo pueden, frente a la violación de una obligación atinente a la democracia y en vista de su restablecimiento por parte del Estado infractor, realizar todas aquellas acciones que comporten única y exclusivamente el ejercicio de una función propia y reconocida por el Derecho Internacional”. “Así, los Estados únicamente pueden efectuar actos que emanen del ejercicio de su propia soberanía y que no afecten el de terceros Estados ni el de el infractor”.

Con afán de precisión —y dentro del contexto del citado informe— subrayé que en el caso particular de la OEA, la organización regional está facultada para actuar frente a quebrantamientos de la democracia, en base a los mandatos que se le han otorgado. Uno de tales mandatos —dije— proviene de las normas generales que regulan la OEA, en virtud de los cuales puede abocarse al conocimiento del asunto y adoptar resoluciones de cooperación, cuya ejecución requerirá del consentimiento de cada Estado. Para este efecto la Organización ha previsto un mecanismo para la preservación de la democracia, contenido en una resolución específica (AG/RES.1080 (O-XVIII/91)), aprobada en la Asamblea General en junio de 1991.

El otro mandato tiene naturaleza jurídica vinculante pues emana de un instrumento contractual: el *Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA*, adoptado en 1992 y vigente desde el 25 de

septiembre de 1997, denominado Protocolo de Washington, el cual faculta a la Asamblea General para suspender de su participación en los diferentes órganos y conferencias del sistema hemisférico, a un país miembro de la OEA cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza.

También mencioné que, con el afán de promover estudios y actividades académicas sobre este tema, el Comité Jurídico había auspiciado un importante seminario sobre la democracia, que se llevó a cabo en el sede central de la OEA, en Washington, D.C.

Asimismo, ha propuesto a la Organización la realización periódica de esta clase de seminarios, así como de mesas redondas u otras formas que promuevan la consolidación del sistema democrático.

A modo de comentario adicional, añadí que por especial encargo de la Asamblea General de la OEA, el Comité Jurídico continúa desarrollando y debatiendo estudios sobre la democracia en el sistema interamericano, cuya consolidación en el caso de la mayoría de los países latinos americanos y conforme lo señalan expresamente los artículos 2 y 3 de la *Carta de la OEA — Propósitos y Principios—* requiere de manera esencial la eliminación de la pobreza crítica que afecta a un considerable sector poblacional de dichos países.

Seguidamente expresé que sobre este crucial problema socio-económico, un notable y prestigioso intelectual mexicano, Carlos Fuentes, en un artículo publicado con motivo del Cincuentenario de la Carta de la OEA, resumió la transcendencia de la situación en estas breves líneas:

El gran peligro para la América Latina al finalizar este siglo es que, habiendo obtenido niveles insólitos de organización democrática, si la democracia no se traduce en bienestar para las mayorías, la América Latina revierta a la tradición autoritaria que ha marcado su historia.

Cooperación internacional para reprimir la corrupción en los países americanos

A modo aclarativo, comencé expresando que conforme lo había manifestado al dar inicio a mi exposición, el Comité Jurídico tiene en su Agenda otros importantes temas a los cuales no me referiría expresamente en consideración a lo avanzado de la hora, pero que sólo quería señalar que entre esos otros temas figura la cooperación internacional para reprimir la corrupción en los países americanos, que tiene como marco contractual la *Convención Interamericana contra la Corrupción* concertada en Caracas, el 29 de marzo de 1996, cuyo proyecto de base emergió del Comité Jurídico. Precisé al respecto que el *Informe Anual* del Comité —el cual tendrá a su disposición la CDI— aparece un estudio del asunto y además, un documento preparado por el Comité Jurídico a pedido de la Asamblea General, titulado: *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional*; añadiendo que la finalidad de este documento es facilitar la aplicación de la citada *Convención* mediante la adopción por los países de la OEA, de una legislación interna apropiada.

Asimismo, mencioné que teniendo presente la diversidad de los sistemas legales, la técnica jurídica utilizada por los relatores del Comité Jurídico al estructurar el aludido documento, tiende a que sirva de “guía al legislador”, en el sentido en que el término “guía legislativa” es utilizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Curso de derecho internacional

De manera breve, mencioné que el Comité Jurídico viene realizando —desde hace varios años— una activa labor docente, mediante la organización anual de un Curso de Derecho Internacional que se lleva a cabo en Rio de Janeiro, donde tiene su sede central la institución, el cual tiene un mes de duración, señalando que asisten al curso al rededor de 50 profesionales provenientes de todos los Estados americanos, 30 de ellos con becas y que las materias son dictadas por profesores tanto de universidades de la región como de fuera del Continente.

Puse término a mi exposición manifestando que me era particularmente satisfactorio reiterar el deseo unánime del Comité Jurídico, no sólo de mantener una activa cooperación con la CDI, sino, también, incrementar, lo más posible, la vinculación existente.

g) Comentarios formulados por los miembros de la CDI

Después de las expresivas palabras del Presidente de la CDI, doctor Galicki, agradeciendo el interés de nuestra institución —que calificó de recíproco— de mantener una activa relación entre ambas entidades, lo cual —dijo— se traducía en la presencia del suscrito por encargo del Comité Jurídico. Hizo uso de la palabra el Embajador João Clemente Baena Soares, quien hizo un expreso elogio de las labores del Comité Jurídico Interamericano y reiteró la importancia de dicha relación, pidiéndome mi parecer sobre como incrementarla.

Atendiendo a la inquietud del citado Embajador, expresé que, desde luego, era sumamente útil el intercambio anual de representantes de ambas instituciones y que resultaría, particularmente importante una reunión periódica de los presidentes de ambas instituciones. Asimismo —señalé— debería promoverse un fluido intercambio de documentos e informes. Añadí que el hecho de que el Embajador Baena Soares tuviera su residencia en Rio de Janeiro, facilitaría el estrechamiento de los vínculos institucionales. Agregué que tal vez se podría organizar, en alguna oportunidad, un foro académico auspiciado por ambas entidades.

Seguidamente intervino el profesor Igor Lukashuk, quien puso especial interés en el tema de acceso a la justicia de los sectores de escasos recursos, enfatizando que las personas que se encuentran en situación económica marginal, lo cual significa en numerosos países la mayoría poblacional, por lo general desconocen inclusive sus más elementales derechos.

Agregó que valoraba la preocupación del Comité Jurídico por el tema del acceso a la justicia, ya que constituía un problema que afectaba a naciones de las distintas regiones geográficas.

De manera coincidente con lo expuesto en el documento sobre acceso a la justicia que presenté ante el Comité Jurídico, el profesor Lukashuk se refirió a la necesidad de que los gobiernos, que tenían sectores poblacionales impedidos de acceder a la justicia por razones económicas, organizaran programas cívico-culturales para difundir tanto las facilidades que puedan proporcionar a tales sectores como los derechos que pueden ejercer ante el poder judicial.

Otro de los miembros de la CDI, el profesor Guillaume Tchivounda, tuvo —al igual que los oradores precedentes— frases expresivas hacia nuestro Comité Jurídico, manifestando que las materias presentadas, tanto por su contenido jurídico como por su trascendencia social, abrían para la CDI un amplio *boulevard* de asuntos de valor y actualidad universales.

Pidió que el suscrito proporcionara ilustración sobre las normas interamericanas que facilitaban vigilancias sobre la democracia y los derechos humanos y que método se sigue en materia de normas de derecho internacional privado.

El suscrito, de manera esquemática, desarrolló los tres espacios normativos regionales mencionados por el profesor Tchivounda: el relativo a la democracia; el correspondiente a los derechos humanos; y el de la codificación progresiva del derecho internacional privado a través de la CIDIP.

Por su parte, el Vicepresidente de la CDI, profesor Raúl Goco, destacó la tradición jurídica que distinguía a Latinoamérica y dijo que al escuchar tanto la exposición jurídica como la problemática que inspiraba el esfuerzo normativo del Comité Jurídico Interamericano, se sintió copartícipe de una realidad que no era ajena a su propio país.

Mencionó la conveniencia de un permanente intercambio de estudios e informes entre ambas instituciones.

Finalmente, intervino el Presidente de la CDI, profesor Galicki, quien hizo también referencia a la tradición jurídica latinoamericana, agradeciendo en términos expresivos la exposición hecha por encargo del Comité Jurídico y señalando la importancia de mantener una activa vinculación entre ambas instituciones.

Al reiterar mi reconocimiento por la cordialidad y la atención dispensadas, hice entrega al Presidente Gállicki del *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano*, correspondiente al año 1998, tanto en castellano como en inglés. Igualmente, le proporcioné dos ejemplares de la publicación *La democracia en el sistema interamericano* y, asimismo, la última edición del Curso de Derecho Internacional.

Para concluir, deseo informar que me reuní en dos oportunidades con los miembros latinoamericanos de la CDI, con el objeto de intercambiar opiniones y comentar algunas actividades del Comité Jurídico. También considero del caso informar que tuvieron la gentileza de organizar un almuerzo con motivo de mi presencia.

INFORME ANUAL (1998) DEL

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DE LA OEA

EN EL XXIX PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES

DE LA ASAMBLEA GENERAL

(Ciudad de Guatemala, 6-9 de junio de 1999)

(presentado por el doctor Brynmor T. Pollard)

Invitado por el doctor Keith Highet, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, asistí al vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrada en la Ciudad de Guatemala, los días 6 al 9 de junio de 1999, como representante del Comité Jurídico, en la inevitable ausencia de su Presidente y Vicepresidente (doctor João Grandino Rodas), para presentar ante la misma el *Informe anual* del Comité Jurídico para 1998.

Invitado por el doctor Alfonso Quiñonez Lemus, Presidente de la Comisión General de la Asamblea y Embajador de Guatemala, hice una breve presentación del *Informe anual* del Comité Jurídico para 1998. Expresé mis agradecimientos al Comité Jurídico por brindarme el privilegio de ser su representante para presentar el *Informe anual* y al mismo tiempo transmitir los pedidos de disculpa del Presidente y del Vicepresidente, respectivamente, por su imposibilidad de asistir a la sesión para presentar dicho *Informe*.

Aproveché la oportunidad para destacar algunas de las actividades importantes del Comité Jurídico realizadas en 1998 en respuesta a los mandatos de los órganos y de otras entidades de la Organización, bien como las actividades llevadas a cabo por iniciativa propia del Comité Jurídico. En particular, fueron mencionadas las siguientes materias:

Las deliberaciones del Comité Jurídico sobre la manera de implementar en los Estados miembros de la OEA, la *Convención interamericana contra la corrupción: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional*, y la conclusión de las recomendaciones del Comité Jurídico de preparar una legislación modelo a ser utilizada por los Estados miembros;

Someter los comentarios del Comité Jurídico sobre el *Proyecto de la declaración americana sobre los derechos de las poblaciones indígenas*;

Consideraciones sobre el tema Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas;

Consideraciones sobre el tema Cooperación interamericana contra el terrorismo;

Consideraciones sobre el tema Derecho a la información;

Democracia en el sistema interamericano

Dimensión jurídica de la integración y el comercio internacional: cláusula de la nación más favorecida.

Fueron mencionados también los siguientes asuntos:

- i. **Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, celebrada en agosto de 1998, en el Palacio de Itamaraty, Rio de Janeiro, la cual ofreció la oportunidad de un intercambio de opiniones provechoso sobre determinados asuntos de interés regional e internacional;**
- ii. **Los debates realizados en el período ordinario de sesiones del Comité Jurídico, en agosto de 1998, con los representantes de los patrocinadores de la Conferencia que está siendo programada para conmemorar el Centenario de la Conferencia de la Paz de 1899 y que será celebrada en 1999, en la ciudades de La Haya y de San Petersburg.**

Aproveché también la oportunidad para informar a la Comisión General sobre el mantenimiento y el progreso de las relaciones del Comité Jurídico con otros organismos jurídicos internacionales, entre los cuales la Comisión de Derecho Internacional.

Reafirmé los compromisos de cooperación del Comité Jurídico junto a los otros órganos y entes de la Organización orientados al avance de los objetivos y trabajos de la Organización.

El Presidente, en nombre de la Comisión General de la Asamblea General, expresó sus agradecimientos por la presentación y extendió sus felicitaciones al Comité Jurídico.

Me gustaría expresar mis agradecimientos y reconocimientos al doctor Enrique Lagos, al doctor Jean-Michel Arrighi y al doctor Dante Negro por toda la asistencia brindada para el cumplimiento del mandato a mí confiado.

2. Otros Asuntos

A. Otras resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano

Durante su LV período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero, 1999), el Comité Jurídico Interamericano aprobó las resoluciones *Ausencia del doctor Keith Highet en los períodos ordinarios de sesiones de enero y agosto de 1999* (CJI/RES.5/LV/99) y *Realización del 56° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano* (CJI/RES.7/LV/99), mediante la cual el Comité Jurídico Interamericano decide llevar a cabo su próximo período ordinario de sesiones en la sede de la Organización, Washington, D.C., del 20 al 31 de marzo del año 2000. Dichas resoluciones se transcriben a seguir:

AUSENCIA DEL DOCTOR KEITH HIGHET

EN LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES

DE ENERO Y AGOSTO DE 1999

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA que el doctor Keith Highet, Presidente de este Órgano, por motivos de salud, se vio imposibilitado de asistir a los dos últimos períodos ordinarios de sesiones, realizados en enero y agosto de 1999;

CONSIDERANDO que el artículo 9 de su *Estatuto* dispone sobre la consecuente vacancia del cargo en caso de inasistencia de un miembro por dos períodos consecutivos, a menos que el Comité Jurídico considere la ausencia plenamente justificada;

CONSCIENTE de que los motivos de la ausencia del doctor Highet son de carácter temporal,

RESUELVE:

Para los efectos del artículo 9 del *Estatuto*, declarar que la inasistencia del doctor Highet está plenamente justificada.

Reiterar al doctor Highet los votos de pronto restablecimiento, con la seguridad de que podrá reasumir sus funciones de Presidente y miembro del Comité Jurídico Interamericano en el próximo período ordinario de sesiones.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 14 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

REALIZACIÓN DEL

56° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES

DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO:

Que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Consejo Permanente han encomendado a este Órgano el estudio de importantes temas;

Que la Asamblea General reunida en Ciudad de Guatemala, Guatemala, en junio de 1999, mediante resolución AG/RES.1616 (XXIX-O/99) resolvió recomendar la celebración, en casos especiales, de períodos de sesiones del Comité Jurídico Interamericano en la sede de la Organización o en los Estados miembros, con el objetivo de ampliar el conocimiento y difusión de las labores que realiza, con miras a obtener una participación más activa del Comité Jurídico Interamericano en las actividades jurídicas de la Organización;

Que en dicha Asamblea General se reiteró que es necesario profundizar el relacionamiento del Comité Jurídico con los órganos políticos de la Organización y, en particular, con la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente;

Que, conforme reza el artículo 105 de la *Carta de la OEA*, así como los artículos 14 del *Estatuto* y 13 del *Reglamento del CJI*, este Órgano jurídico, aunque su sede sea la ciudad de Rio de Janeiro puede, en casos especiales, realizar sesiones en otro país; y

Que la IV Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA se desarrollará los días 20 al 31 de marzo del año 2000, en el marco del 56° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano,

RESUELVE:

1. Llevar a cabo su próximo período ordinario de sesiones en la sede de la Organización, en Washington, D.C., del 20 al 31 de marzo del año 2000.

2. Solicitar el apoyo del Secretario General para llevar a efecto esta decisión y, con ese fin, transmitirle una lista de servicios necesarios, habida cuenta que los gastos serán sufragados con cargo a las partidas presupuestarias asignadas para la reunión, en Rio de Janeiro.

La presente resolución fue aprobada en la sesión del 25 de agosto de 1999, por los votos afirmativos de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, y Gerardo Trejos Salas, y los votos discordantes de los doctores Sergio González Gálvez y Eduardo Vío Grossi, y abstención del doctor Luis Herrera Marcano.

Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la decisión *Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano* (CJI/DI-1/LV/99), la que se transcribe a continuación:

DECISIÓN SOBRE LA BIBLIOTECA

DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

ENFATIZANDO que es absolutamente necesario mantener un archivo amplio de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano y asegurar que sus miembros tengan acceso a material jurídico que le permita cumplir su mandato;

LAMENTANDO que colecciones importantes de la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano resultaron deterioradas de forma irreparable por infiltraciones de agua;

SEÑALANDO que el Comité Jurídico Interamericano cuenta con un presupuesto bastante inadecuado para el sector de publicaciones que permita a la Biblioteca ofrecer servicios a los alumnos del Curso de Derecho Internacional así como a otros miembros de comunidades jurídicas en las Américas;

EXPRESANDO SU GRATITUD al Gobierno de México por la significativa contribución de material jurídico consistente en la legislación vigente de dicho país, donado durante el 55º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano a la Biblioteca por intermedio del doctor Sergio González Gálvez;

CONFIRMANDO su intención de mantener un comité de biblioteca, integrado por los doctores Orlando Rebagliati, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, y un representante de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos para supervisar la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano,

DECIDE:

Confirmar que las funciones primordiales de la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano son las siguientes:

- a) servir como depositario de todos los documentos y actas del Comité Jurídico Interamericano catalogados por asunto; y
- b) ofrecer a los miembros del Comité Jurídico Interamericano un acceso oportuno a las publicaciones jurídicas necesarias para que el Comité Jurídico cumpla su mandato.

Solicitar a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que por lo menos las siguientes documentaciones sean accesibles y fácilmente obtenidas, y se mantengan las mismas actualizadas en forma electrónica o impresa, a saber:

- a) todos los documentos y actas del Comité Jurídico Interamericano, catalogados por asunto;
- b) todos los documentos oficiales de la Organización de los Estados Americanos;
- c) las decisiones e informes anuales de la Corte Internacional de Justicia y de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas;
- d) los textos de especialistas de renombre, particularmente de las Américas, sobre derecho internacional público y privado;
- e) importantes trabajos de referencia, incluyendo diccionarios jurídicos;

las publicaciones *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, *American Journal of International Law*, *International Legal Materials*, y otros periódicos que el Comité Jurídico Interamericano pueda venir a recomendar; y

la legislación básica de los Estados miembros.

Y para asegurar el logro de estos resultados, esos documentos tendrán prioridad sobre todas las otras actividades relacionadas con la Biblioteca.

3. Solicitar a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, en el cumplimiento de este mandato:

hacer el máximo uso de la información tecnológica, incluyendo el acceso electrónico a la Biblioteca Colón y a otras colecciones, obteniendo documentación en forma electrónica (como por ejemplo el CD conteniendo las actas y documentos del Comité Jurídico elaborado por la Secretaría), siempre que sea posible, y enviando documentación actualizada del Comité Jurídico Interamericano para el sitio virtual del mismo ("homepage" del Comité);

asegurar la máxima cooperación y coordinación posible entre la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano y la Biblioteca Colón de la OEA; y

solicitar a la Secretaría que elabore una lista de publicaciones de la Biblioteca que estime no relevantes para ser considerada por el Comité Jurídico Interamericano en su próximo período ordinario de sesiones.

4. Enviar una nota al Gobierno de México, agradeciendo por la donación de material jurídico consistente en la legislación vigente de dicho país.

5. Solicitar a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos que informe en cada período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano sobre el cumplimiento de esta decisión por parte de la misma.

La presente decisión fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 18 de agosto de 1999, estando presentes los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Sergio González Gálvez, Jonathan T. Fried, Luis Herrera Marcano, Brynmor T. Pollard, João Grandino Rodas, Orlando R. Rebagliati, Eduardo Vío Grossi y Gerardo Trejos Salas.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ALZAMORA, Carlos	307, 308
APARÍCIO, Jaime	289
ARGAÑA, Luís Maria	19
ARRIGHI, Jean-Michel	13, 15, 288, 314
BARRIA, Juan Aníbal	288
BAUDOUIN, Jean Louis	238
BELLONI, Laura	37
BISHOP, Maurice	172
CANDIOTI, Enrique	291
CARRILLO FLORES, Fernando	181
COLAIÁCOVO, Juan	292
CORNU, Gérard	229, 234, 236, 240
DAHL, Henry	290, 291
DALEY, Daniel	37
DALLIER, Patrick	288
DEUTSCH, Ruthanne	179
DÍAZ, Luis Miguel	291, 292
ESPECHE GIL, Miguel Ángel	83
ESPINOZA LÓPEZ, Maria Paulina	229
ESTRELLA FARIA, José Angelo	289
FERNÁNDEZ ARROYO, Diego	290

FRIED, Jonathan T.	13, 14, 15, 16, 17, 21, 31, 36, 74, 75, 91, 136, 168, 169, 170, 183, 219, 221, 222, 287, 294, 305, 307, 315, 316, 317, 319
FUENTES, Carlos	181, 311
FUJIMORI, Alberto	296
GALICKI, Zdzislaw	304, 311, 312
GAVIRIA TRUJILLO, César	184, 296
GOCO, Raúl	312
GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio	13, 15, 17, 31, 32, 75, 81, 91, 168, 169, 170, 213, 217, 222, 248, 254, 268, 269, 275, 282, 283, 288, 289, 293, 294, 305, 315, 316, 318
GRANILLO PARRERA, Mauricio	19
GUTIÉRREZ CASTRO, Mauricio	63, 64
HERRMANN, Gerold	289
HERRERA MARCANO, Luis	13, 14, 15, 16, 17, 27, 32, 75, 81, 91, 170, 217, 222, 287, 293, 294, 296, 305, 309, 315, 316, 317, 318
HIGHET, Keith	13, 14, 15, 16, 17, 18, 31, 92, 287, 295, 302, 304, 305, 313, 314, 315
JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael	238, 240
KLIKSBERG, Bernardo	180, 181
LABRUSSE-RIOU, Catherine	239
LAGOS, Enrique	13, 15, 314
LANNAN, Kathleen	16
LEORO, Galo	290
LUKASHUK, Igor	312
LUSTIG, Nora	179, 181, 308
MAHARAJ, Ramesh	296

MARCHAND STENS, Luís	13, 14, 15, 16, 31, 32, 75, 76, 80, 81, 82, 90, 91, 136, 169, 170, 177, 219, 221, 222, 255, 293, 294, 295, 304, 315, 316
MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de	291, 292
MOLETTA, Manoel Tolomei	13, 16
NAGEL, Mónica	296
NEGRO, Dante M.	13, 16, 314
NINIO, Alberto	291
OLIVIER, Jean-François	290
OPERTTI, Didier	292
OSPINA, Sylvia	291
PARGA, César	289
PÉREZ GIRALDA, Aurélio	291
POLLARD, Brynmor Thornton	13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 31, 32, 75, 81, 91, 114, 170, 171, 217, 218, 219, 221, 222, 287, 288, 293, 294, 295, 296, 305, 313, 315, 316, 318
RAMACCIOTTI, Beatriz	309
RATTRAY, Kenneth O.	13, 15, 17, 81, 217, 293, 305
REBAGLIATI, Orlando	13, 15, 17, 75, 81, 91, 170, 217, 222, 288, 293, 294, 295, 305, 315, 316, 317, 318
RENÁN SEGURA, Jorge	290
RICO, Carlos	252
RIVERO, Oswaldo de	240, 307, 308
RODAS, João Grandino	13, 14, 15, 17, 19, 20, 31, 32, 75, 81, 91, 114, 170, 217, 222, 284, 287, 292, 293, 294, 296, 305, 313, 315, 316, 318

SANJUR, Olmedo G.	15, 36, 63, 287
SIAC, Cecilia	289
SOARES, João Clemente Baena	292, 312
TCHIVOUNDA, Guillaume	312
TREJOS SALAS, Gerardo	13, 14, 15, 16, 17, 31, 32, 75, 81, 91, 170, 217, 222, 223, 225, 284, 287, 293, 294, 305, 315, 316, 317, 318
VALENZUELA DE PUELLAS, Carlota	296
VANOSSI, Jorge Reinaldo A.	138
VÍO GROSSI, Eduardo	13, 14, 15, 16, 17, 20, 28, 31, 32, 75, 81, 91, 114, 170, 217, 222, 253, 275, 282, 284, 289, 293, 294, 295, 305, 310, 315, 316, 317, 318
VOLTERRA, Robert	290

ANEXOS

A. Lista de resoluciones y decisión aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano

Página	
CJI/RES.24/LIII/98	
XXVI Curso de Derecho Internacional	287
CJI/RES.25/LIII/98	
Agenda para el 54º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, enero de 1999)	14
CJI/RES.1/LIV/99	
XXVII Curso de Derecho Internacional	292
CJI/RES.2/LIV/99	
Agenda para el 55º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto de 1999)	16
CJI/RES.3/LIV/99	
Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo	80
CJI/RES.4/LIV/99	
Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones	215
CJI/RES.5/LV/99	
Ausencia del doctor Keith Highet en los períodos ordinarios de sesiones de enero y agosto de 1999	314
CJI/RES.6/LV/99	
Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones	220
CJI/RES.7/LV/99	
Realización del 56º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano	315
CJI/RES.8/LV/99	
Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo	90

CJI/RES.9/LV/99	
Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales	74
CJI/RES.10/LV/99	
Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional	169
Página	
CJI/RES.11/LV/99	
Cuarta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA	293
CJI/RES.12/LV/99	
Realización del 56º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano	31
CJI/RES.13/LV/99	
XVIII Curso de Derecho Internacional	293
CJI/DI/1/LV/99	
Decisión sobre la biblioteca del Comité Jurídico Interamericano	316

B. Lista de documentos que se incluyen en el presente Informe Anual

	Página
CJI/doc.43/98 Administración de justicia en las Américas: los países del Commonwealth del Caribe (presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)	171
CJI/doc.5/99 rev.1 Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano ante la Segunda conferencia especializada interamericana sobre terrorismo (Mar del Plata, Argentina, 23-24 de noviembre de 1998) (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	76
CJI/doc.6/99 Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: el acceso a la justicia y la pobreza en Latinoamérica (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	177
CJI/doc.7/99 Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones Anexos: I, II, III, IV, V, VI (presentado por el doctor Jonathan T. Fried)	183
CJI/doc.18/99 Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: propuesta de enmiendas por la agenda de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas (Lima, Perú, 1-3 de marzo de 1999) (presentado por el doctor Sergio González Gálvez)	213
CJI/doc.19/99 Hacia un nuevo concepto de seguridad hemisférica (presentado por el doctor Sergio González Gálvez)	248
CJI/doc.20/99 La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	253
CJI/doc.21/99 Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional Anexos: I y II (elaborado por el Comité Jurídico Interamericano)	116

	Página
CJI/doc.22/99 Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano al Consejo Permanente de la OEA (Washington, 25 de marzo de 1999) (presentado por el doctor Keith Highet)	302
CJI/doc.23/99 Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano sobre la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (Lima, Perú, 1-3 de marzo de 1999) Apéndices: I, II y III (presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)	296
CJI/doc.24/99 Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA (presentado por el doctor Keith Highet)	18
CJI/doc.25/99 rev.1 Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	82
CJI/doc.26/99 rev.1 corr.1 Seguridad hemisférica: consideraciones sobre la situación actual del sistema interamericano de seguridad y las medidas de confianza mutua (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	255
CJI/doc.27/99 rev. 1 Informe del observador del Comité Jurídico Interamericano al 51o período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Ginebra, 18 de mayo de 1999) (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	304
CJI/doc.28/99 rev.2 Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: algunas anotaciones sobre determinados aspectos jurídicos vinculados con la integración Anexos: I y II (presentado por el doctor Luis Marchand Stens)	136
CJI/doc.31/99 rev.4 La bioética: proyecto de ley modelo o de guía legislativa sobre fecundación médicamente asistida (presentado por el doctor Gerardo Trejos Salas)	225

Página

CJI/doc.32/99 Informe anual (1998) del Comité Jurídico Interamericano de la OEA en el XXIX período ordinario de sesiones de la Asamblea General (Ciudad de Guatemala, 6-9 de junio de 1999) (presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)	313
CJI/doc.33/99 Guía de temas que deben tratarse en el tema de la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional (presentado por el doctor Sergio González Gálvez)	169
CJI/doc.34/99 Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas (presentado por el doctor Brynmor Thornton Pollard)	219
CJI/doc.35/99 Hacia un nuevo concepto de seguridad hemisférica: los esquemas de seguridad en el Continente americano después de la guerra fría. (presentado por el doctor Sergio González Gálvez)	269
CJI/doc.38/99 corr.1 Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica: primer preinforme sobre “La Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades” (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	275
CJI/doc.45/99 Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales (presentado por el doctor Jonathan T. Fried)	36
CJI/doc.46/99 Carta de la Organización de los Estados Americanos, seguridad hemisférica, universalismo y regionalismo: puntos a desarrollar en relación con los temas mencionados (presentado por el doctor Sergio González Gálvez)	283
CJI/doc.48/99 Derechos y deberes de los Estados conforme la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (presentado por el doctor Keith Highet)	92